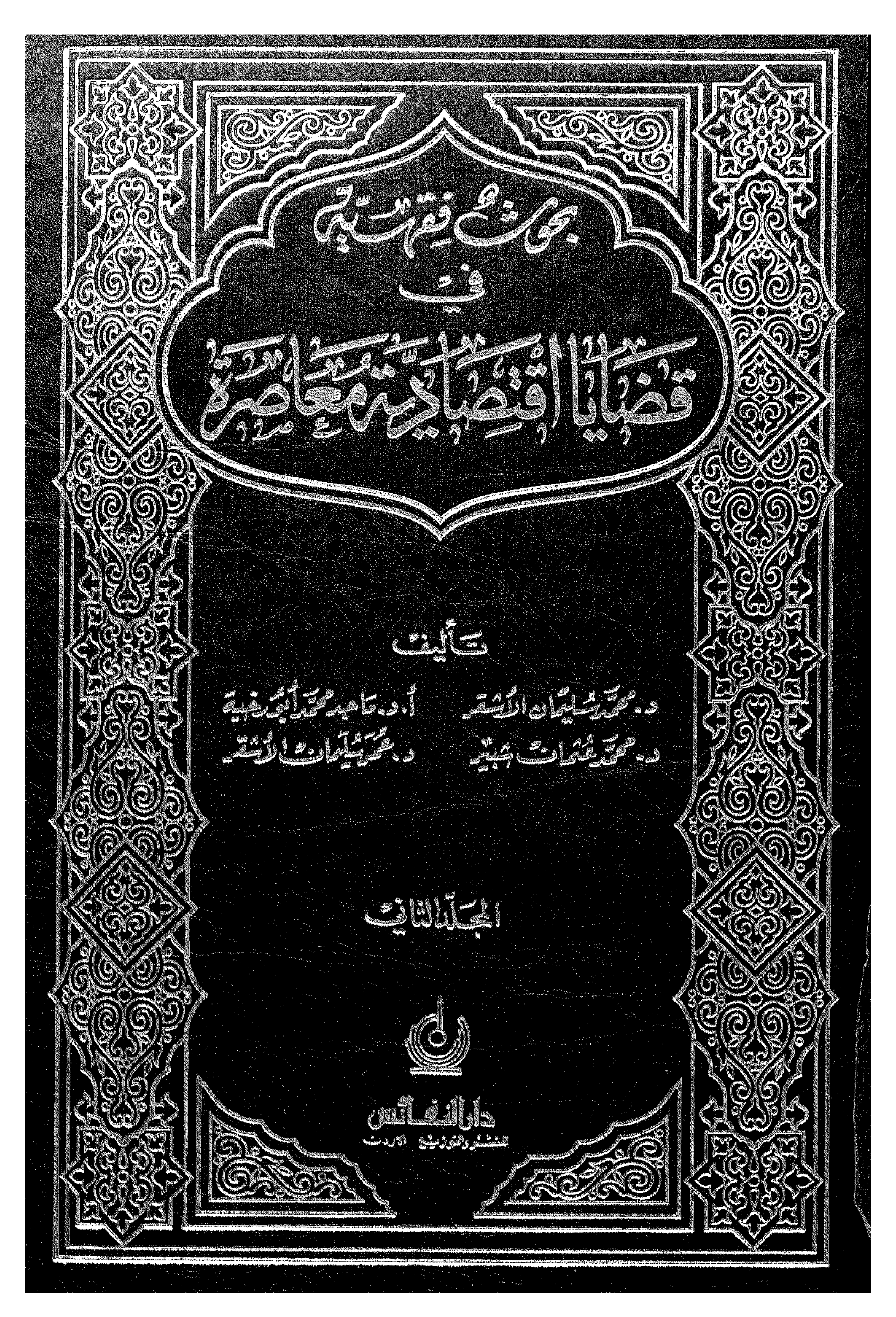
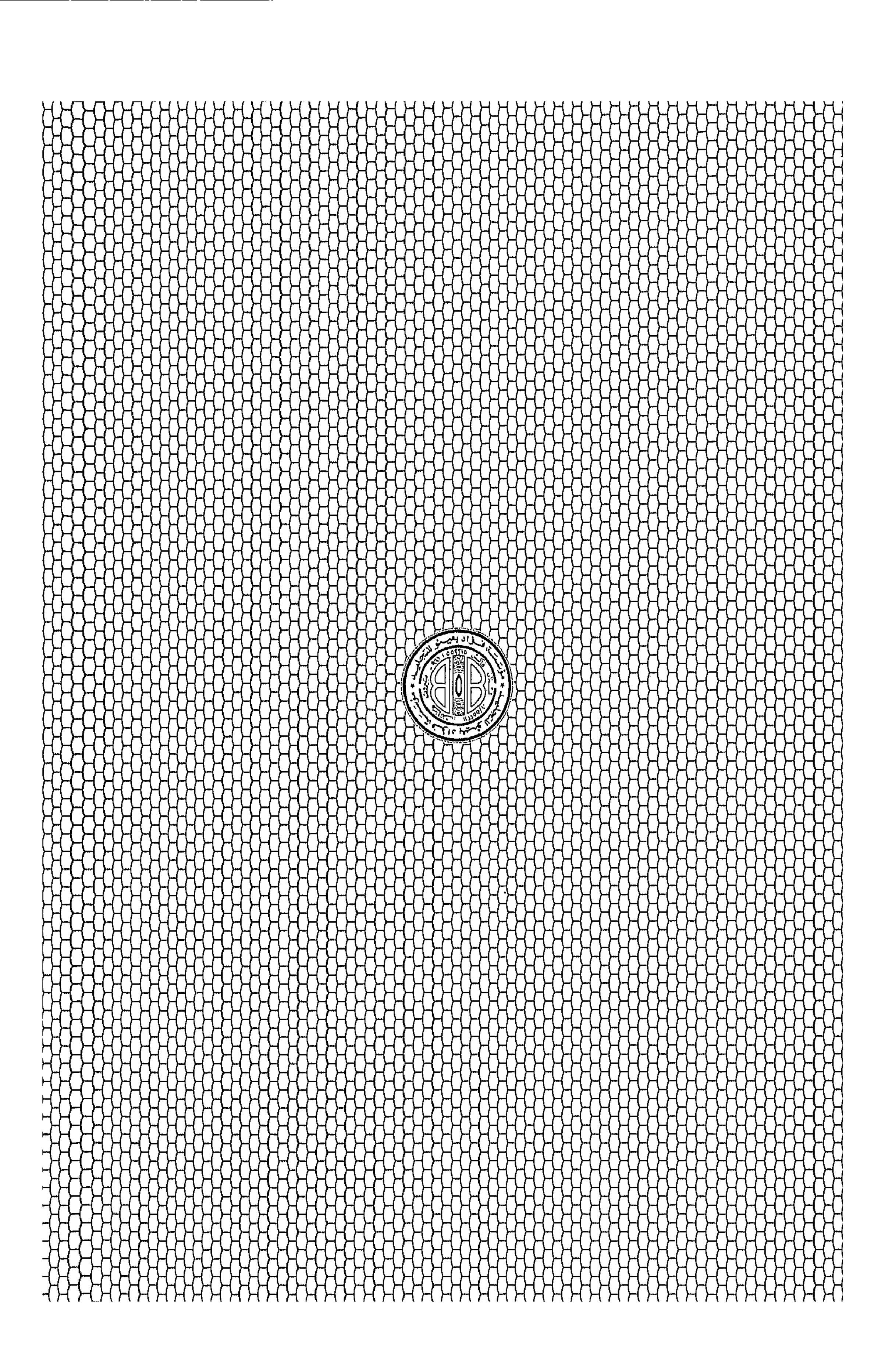
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



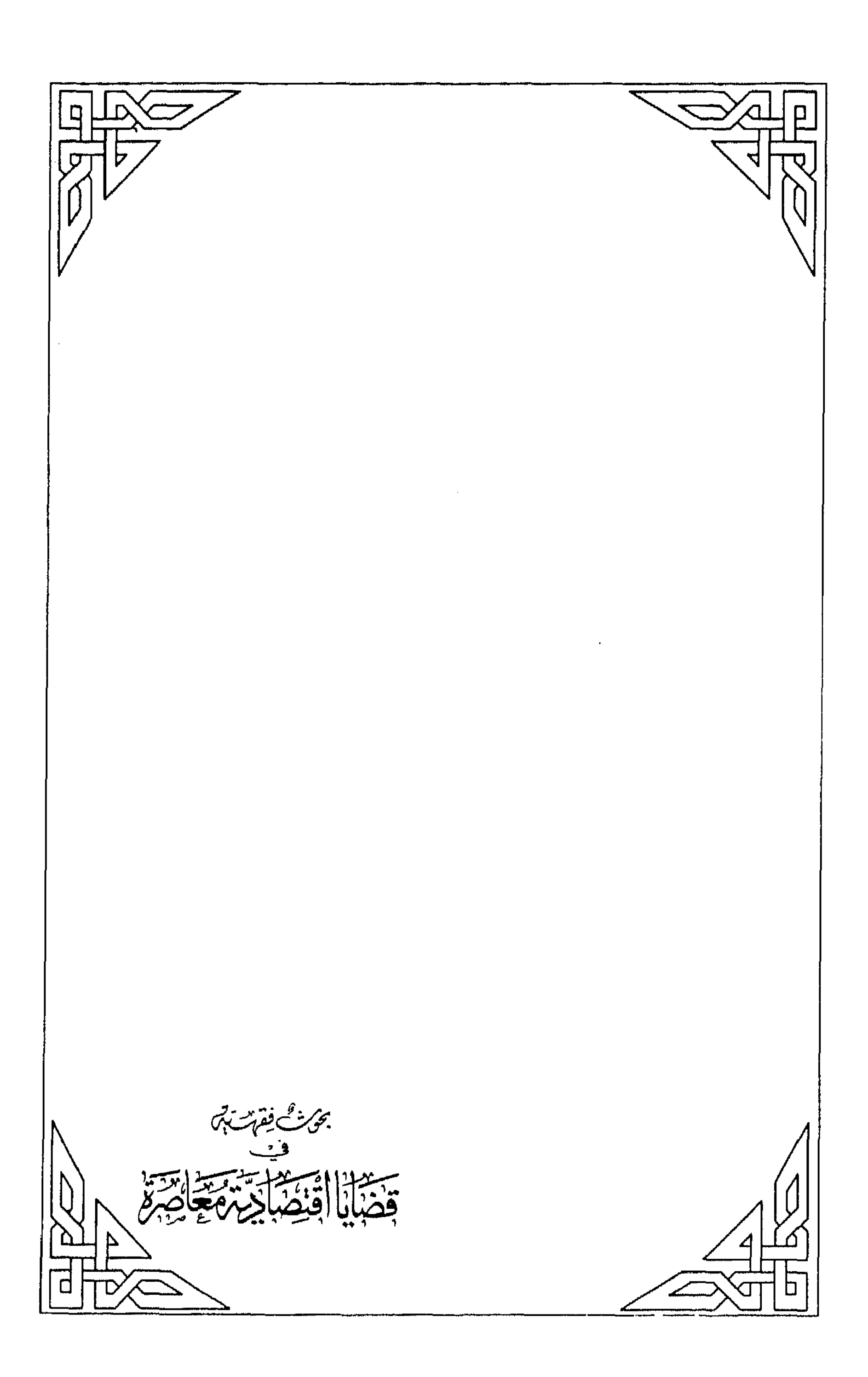
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



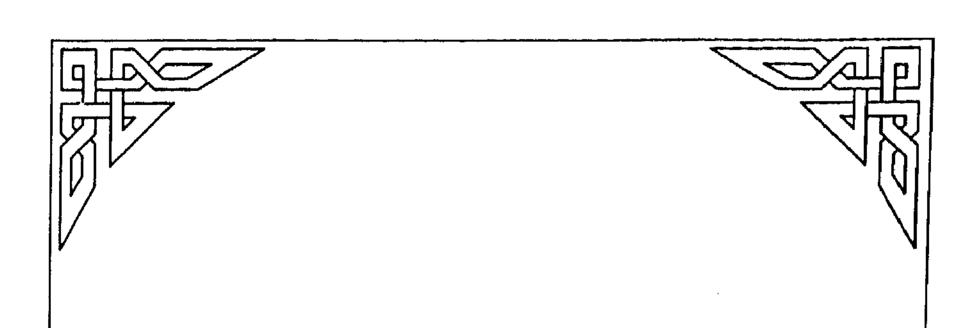

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



بحوث فقهية
في
قضايا اقتصادية معاصرة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



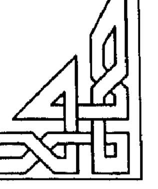
جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

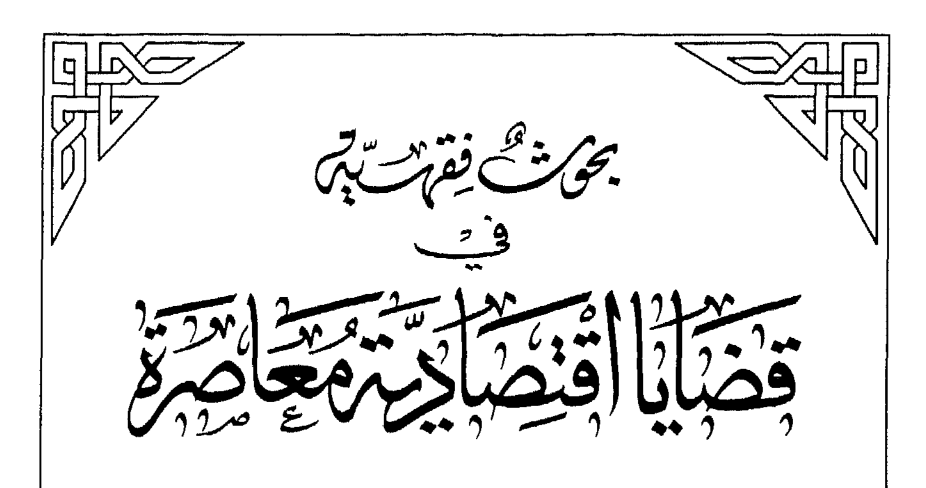
١٤١٨هـ / ١٩٩٨م



دار النفائس
للنشر والتوزيع
العبدلي ـ مقابل جوهرة القدس
ص. ب : ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١ الأردن
هاتف: ٦٩٣٩٤٠ ـ فاكس: ٦٩٣٩٤١



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

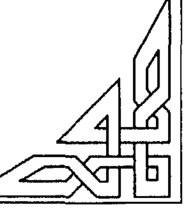


تأليف

د. محمد سليمان الأشقر — أ. د. ماجد محمد أبو رخية
د. محمد عثمان شبير — د. عمر سليمان الأشقر

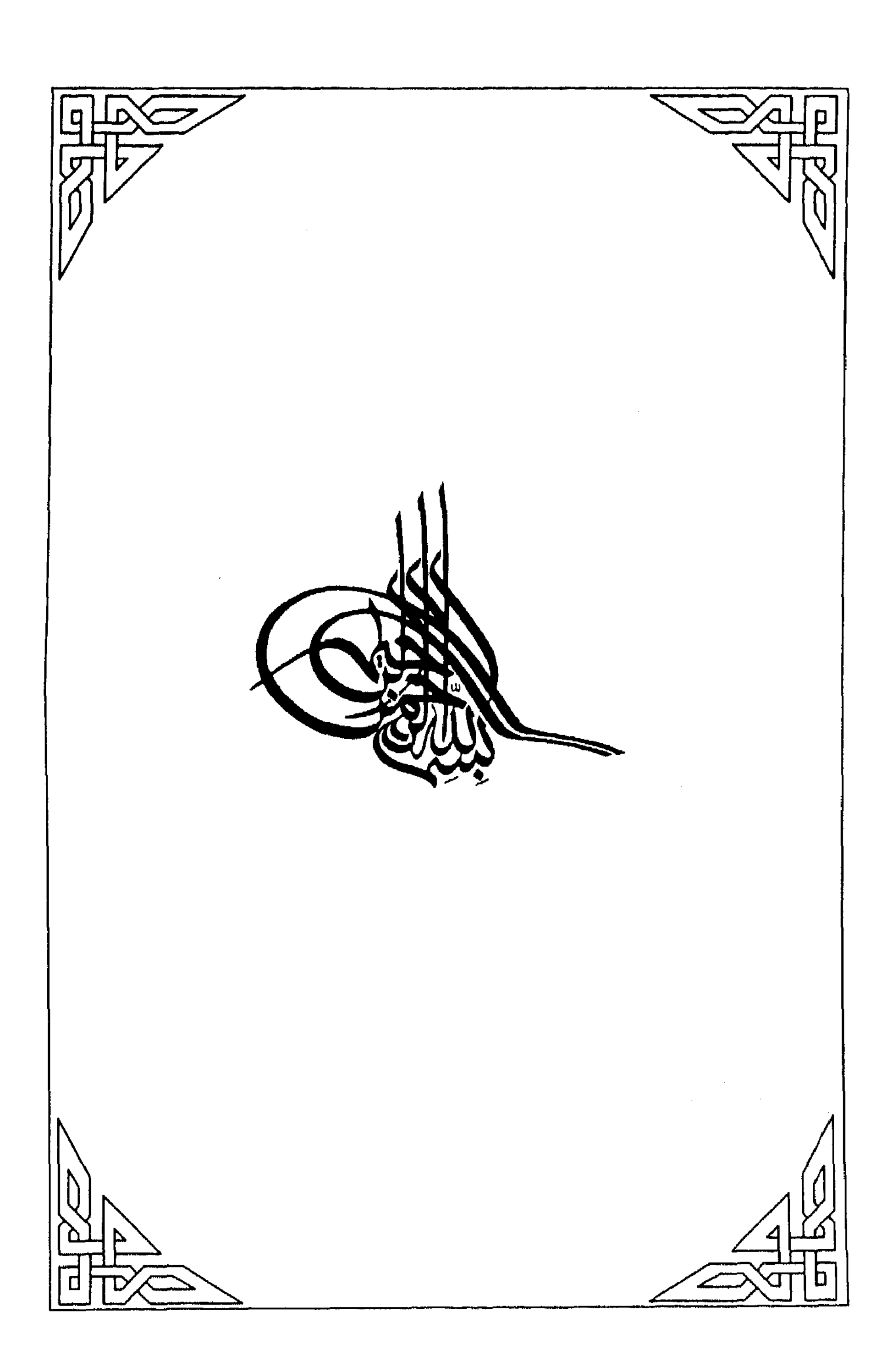
المجلد الثاني



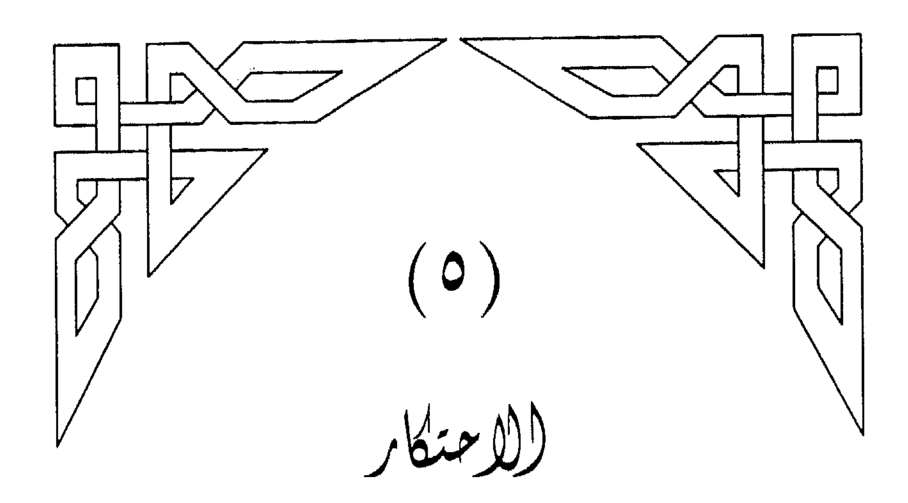


دار النفائس
للنشر والتوزيع الاردن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

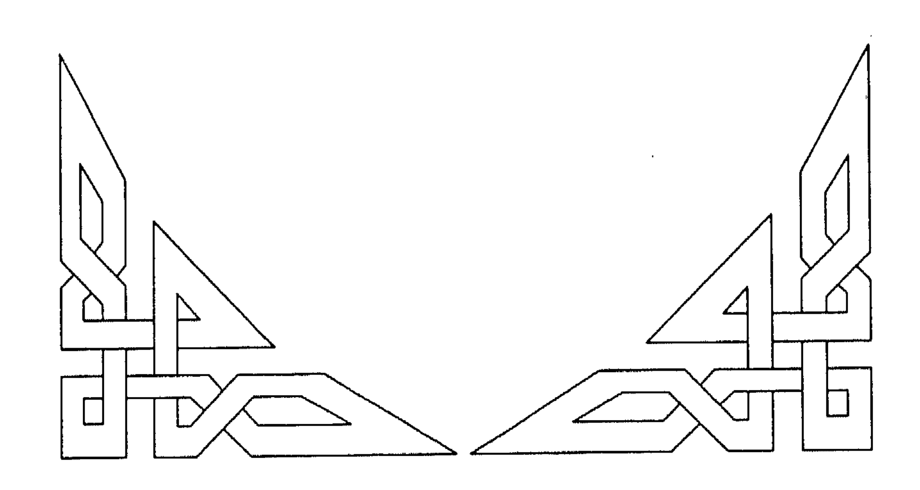


(٥)

الاحتكار

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبيه ورسوله محمد الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:-

فقد يسرت الشريعة الإسلامية للناس سبل التعامل بالحلال، لكي تكون أجواء المحبة سائدة بين الأفراد، ولكي تبقى الحياة سعيدة نقية، لا يعكر صفوها كدر ولا ضغينة.

ومن أجل هذه الأهداف السامية وغيرها حرم الإسلام الربا ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وحرم أكل أموال الناس بالباطل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] وحرم أكل مال اليتيم ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[النساء: ١٠]، وحرم الغش (من غش فليس منا) وحرم الاحتكار لما فيه من تضييق على عباد اللّه بقوله - ﷺ - (لا يحتكر إلا خاطىء)[(١)] وقوله - ﷺ -(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه - تعالى - وبرىء اللّه - تعالى - منه)[(٢)].

ولما كان الاحتكار ركيزة من ركائز النظام الرأسمالي الحديث، وسمة من سمات التعامل الاقتصادي في معظم الشركات إن لم يكن في كلها، رغم أنه يحمل في طياته بذور الهلاك والدمار، لما يسببه من ظلم وعنت وغلاء وبلاء، ولما فيه من إهدار لحرية التجارة والصناعة، وسد لمنافذ العمل وأبواب الرزق

---

(١) صحيح مسلم شرح النووي ٤٣/١١.
(٢) المستدرك ١٢/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أمام غير المحتكرين، فقد رأيت أن يكـون موضـوع بحثـي « الاحتكـار دراسـة فقهية مقارنة » وهو بحث وإن كان وجيزاً يتناسب وطبيعة النشر في المجـلات، إلا أنني أرجو أن لا يكون مخلا، وقد ضمنته النقاط التالية:-

المبحث الأول: تعريف الاحتكار

المبحث الثاني: محل الاحتكار

المبحث الثالث: حكم الاحتكار

المبحث الرابع: شروط الاحتكار

المبحث الخامس: صور من الاحتكار

المبحث السادس: وسائل منع الاحتكار

الخاتمة

والله أسأل التوفيق في الأقوال والأفعال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول
تعريف الاحتكار

أولاً: الاحتكار لغة [1] :

هو مصدر من احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته. وصاحبه محتكر.

وإنه لحكر: أي لايزال يحبس سلعته ليبيعها بسعر أغلى من شدة حكره.

والحكرة بالضم اسم من الاحتكار، وهي: حبس الطعام انتظاراً لغلائه.

وإنهم ليتحكرون في بيعهم: أي ينتظرون ويتربصون

والحكرة بالضم أيضا: تعني الجملة، روي أن عثمان - رضي اللّه عنه - كان يشتري حكرة: أي جملة، وقيل جزافاً.

وأصل الحكرة: الجمع والإمساك.

والحُكر والحَكر (بضم الحاء وفتحها) ما احتكر

والحكر: الظلم وسوء المعشر

وحكر يحكره حكراً: أي ظلمه وأساء معاشرته

ثانياً: الاحتكار اصطلاحاً:

لا يختلف معنى الاحتكار الشرعي الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وقد عرف عند الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعاني والألفاظ.

---

(١) لسان العرب المحيط، المصباح المنير، معجم مقاييس اللغة - مادة حكر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهو عند جمهور الحنفية « حبس الأقوات تربصاً للغلاء » [1].

وأما عند المالكية فقد عرفه صاحب المنتقى[2] بأنه: « الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ».

أما الشافعية [3] فقد عرف الاحتكار عندهم بأنه: « إمساك ما اشتراه في الغلاء لا الرخص من الأقوات، ولو تمراً أو زبيباً، ليبيعه بأغلى منه عند الحاجة».

وأما الحنابلة [4] فقد عرفوه بأنه: « شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام وحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم ».

والذي يلاحظ على هذه التعاريف ما يلي:-

أ - أنها حصرت الاحتكار في مجال الأقوات فقط.

ب - أنها بينت أن الاحتكار هو حبس السلعة تربصاً للغلاء، وهذا يعني: أن إمساك السلعة بغير هذا القصد لا يعد من الاحتكار.

ج - أنها حصرت الاحتكار في حالة الشراء في الأزمات.

د - أن هذه التعاريف وإن كانت تدل على مفهوم الاحتكار الذي كان سائداً في تلك العصور وأنه غالباً ما كان يجري في الأقوات، نظراً لبساطة تكاليف الحياة ومتطلبات المعيشة، إلا أنها لا تصلح أن تكون تعريفات للاحتكار الحديث الذي اتسع مفهومه، وأصبحت له فنون وطرق متشعبة

---

(١) حاشية سعدي جلبي على الهداية (مطبوعة مع فتح القدير وتكملته) ٥٨/١٠.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٥/٥.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.
(٤) الطرق الحكمية ص٢٨٤، مطالب أولي النهى ٦٣/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مترامية الأطراف، فنحن نعيش في زمن أوحت الشياطين فيه إلى أوليائها زخرفاً من الأقوال والأفعال، حيث امتد أخطبوط الاحتكار ليهيمن على مناحي الحياة بما فيها من أقوات وأعمال ومنافع.

ولهذا ونتيجة للتغيرات التي طرأت على الاحتكار في هذا العصر، فقد عرف الاحتكار بأنه: « السيطرة على عرض أو طلب السلعة، بقصد تحقيق أقصى قدر من الربح »[1].

« انفراد شخص أو هيئته بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بديل قريب »[2]

وقد عرفه أستاذنا الدكتور فتحي الدريني بقوله: –[3]

« الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه وبذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظانه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه ».

وقد قام الأستاذ بتوضيح ما يستفاد من تعريفه فبين ما يلي: –[4]

أ – أن الاحتكار هو حبس ما يحتاج إليه الناس، سواء كان طعاماً أو غيره، مما يكون في احتباسه إضرار بالناس، ولذلك فإنه يشمل كل المواد الغذائية والأدوية والثياب ومنافع الدور والأراضي، كما يشمل منافع وخبرات العمال وأهل المهن والحرف والصناعات، إذا كانت تحتاج إلى مثل تلك السلع والمنافع والخدمات.

---

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ص٩١.

(٢) أصول الاقتصاد ص٣٥٢.

(٣) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص٩٠

(٤) المصدر نفسه ص٩١ (بتصرف).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأساس هذه الأمر: أن كل مالا تقوم مصالح الأمة أو الدولة إلاّ به فهو واجب تحصيله.

ب - أنه لم يفرق في الاحتكار بين كون السلعة قد اشتريت من الخارج واستوردت، أم اشتريت من الداخل وحبست انتظاراً للغلاء، أو كانت إنتاجاً ذاتياً من محل المحتكر.

ج - شمل تعريف الاحتكار: كل ما يضر حبسه بالإنسان والدولة والحيوان.

د - أظهر التعريف ظاهرة « الحاجة » التي هي علة تحريم الاحتكار، فليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكاراً، وإنما يكون الاحتكار في ظرف الحاجة الذي يقع فيه الضرر، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادخار احتباساً مباحاً، لأنه تصرف في حق الملكية، بل قد يكون واجباً إذا كان اختزاناً احتياطياً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

محل الاحتكار

ذهب الفقهاء في محل الاحتكار لما يلي:

أولاً: ذهب جمهور الحنفية [1] والشافعية [2]:

إلى أن الاحتكار إنما يكون في أقوات البشر والبهائم، اعتماداً على أن الضرر في الغالب إنما يكون في حبسها، وقد فسر الشافعية بعض الشيء، فذهبوا إلى أن المُحتَكَر إذا كان ليس في الأقوات ولا يغني عنها، كالأدوية والعقاقير، فإن النهي لا يتعدى إليه، وإن كان مما يغني عن القوت، ويسد مسده في بعض الأحيان كاللحم والفاكهة، فإن كون إمساكه من الاحتكار محل نظر.

وقد ألحق الغزالي هذا النوع بالأصناف التي يتعدى إليها الاحتكار [3].

وقد استدل لهذا الرأي بأن حديث معمر (لا يحتكر إلا خاطيء) وإن كان عاماً إلا أنه أريد به الخصوص في بعض الأشياء، أو بعض الأحوال، بدليل أن راويه كان يحتكر.. [4]

---

(١) تكملة فتح القدير ٥٨/١٠، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٣٦/٢، شرح الوقاية - مطبوع على هامش كشف الحقائق ٢٣٨/٢، الاختيار ١٦١/٤.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١، مغني المحتاج ٣٨/٢، معالم القربة في أحكام الحسبة ص١٢١.

(٣) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

(٤) شرح السنة ١٧٩/٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقول الإمام النووي[1]:-

« وأما ما ذكر في الكتاب عن سعيد بن المسيب، ومعمر راوي الحديث: أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبدالبر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزبيب، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي، وأبو حنيفة، وآخرون، وهو الصحيح» .

وقد علق الخطابي [2] على حديث معمر وأنه كان يحتكر بقوله:-

« قوله - ومعمر كان يحتكر - يدل على أن المحظور نوع دون نوع، ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله أن يروي عن النبي - ﷺ - حديثاً ثم يخالفه كفاحاً، وهو على الصحابي أقل جوازاً وأبعد إمكاناً.

أما الإمام أبو يوسف من الحنفية، فقد ذهب: إلى أن الاحتكار إنما يكون في كل ما أضر حبسه سواء كان في الأقوات أم في غيرها، اعتماداً منه على علة الحكم، وهي الضرر، فكل ما سبب ضرراً فهو احتكار [3].

ثانياً: وذهب المالكية:

إلى أن الاحتكار يكون في الأقوات وغيرها، فقد روى ابن المواز، وابن القاسم، عن الإمام مالك: أن الاحتكار يكون في الطعام، كما يكون في الثياب، وفي كل ما يحتاج إليه، وينبغي أن يمنع الاحتكار في مثل هذه الأشياء إذا أضر بالناس لأن حاجتهم لا تندفع إلا بذلك [4].

---

(١) شرح النووي على مسلم ٤٣/١١.
(٢) معالم السنن (مطبوع على هامش مختصر سنن أبي داود) ٩٠/٥، بذل المجهود ١١٩/١٥.
(٣) تكملة فتح القدير ٥٨/١٠، كشف الحقائق ٢٣٦/٢.
(٤) المنتقى على الموطأ ١٦/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٤٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثاً: أما الحنابلة وعبدالله بن المبارك وسعيد بن المسيب [1] فقد ذهبوا:

إلى أن الاحتكار لا يكون إلا في أقوات البشر. وبناء عليه فإنه لا يحرم احتكار الزبيب والعسل ونحوهما، ولا يحرم احتكار علف البهائم، وقد روي عن الأثرم: أنه قال: « سمعت أبا عبدالله يسأل عن أي شيء الاحتكار ؟ قال: « إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره ».

وما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم مبني على أمرين:-

الأول: قول أبي داود في احتكار سعيد بن المسيب، وأنه كان يحتكر النوى والخبط والبزر.

الثاني: أن مثل هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها فأشبهت في نظرهم الثياب والحيوانات[2].

والناظر إلى روح الشريعة الإسلامية لا يسعه إلا أن يقول بما ذهب إليه الإمام أبو يوسف والمالكية.

يقول الإمام الشوكاني:- [3] « والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع ».

وظاهر أحاديث الباب: أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق ».

(١) مطالب أولي النهى ٦٣/٣، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣، شرح السنة ١٧٩/٨.
(٢) المغني ٢٤٤/٤.
(٣) نيل الأوطار ٢٥/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا وقد رد على الجمهور الذي استدلوا بأن سعيد بن المسيب راوي الحديث كان يحتكر، وأن احتكاره دل على أن الاحتكار في نوع دون نوع.. الخ برواية أبي الزناد التي قال فيها: [1]

«قلت لسعيد بن المسيب، بلغني عنك أنك قلت: إن رسول اللّه - ﷺ - قال: (لا يحتكر بالمدينة إلا خاطىء) وأنت تحتكر ! قال: ليس هذا الذي قال رسول اللّه - ﷺ - إنما قال رسول اللّه - ﷺ -: أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير.

يقول الأستاذ الدريني [2] بعد أن أورد هذه الرواية:-

(فهذا - كما ترى - ادخار للتوسعة، وهو رفق وإحسان - كما يقول ابن حزم - لا استغلال فيه أو إضرار، فلم يتحقق فيه مناط الاحتكار المحرم المنظور إليه من حيث أثره ومآله.. هذا ويمكن أن نطلق عليه « الاختزان الاحتياطي » وهو ما تقوم به الدول الآن لمصلحة مواطنيها إذا توقعت الحاجة العامة إليه، فيكون عندئذ واجباً، لا حراماً. فهو وإن اتفق مع الاحتكار صورة لكنه على النقيض منه أثراً ومآلاً، والعبرة بالمآل.

(١) المهذب مع تكملة المجموع ١٢/٦٠.
(٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١٢١.

المبحث الثالث

حكم الاحتكار

الاحتكار نوع من أنواع الظلم الذي يلحق بعباد اللّه، ومن هنا يحكم بتحريمه. وهذا ما ذهب إليه المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

أما الحنفية: فقد ذهب جمهورهم: إلى أن الاحتكار مكروه كراهة تحريم[٤].

وقد ذهب الإمام محمد من الحنفية: إلى القول بحرمة الاحتكار، جاء في تكملة فتح القدير [٥].. وقال محمد: كل ما يجلب منه - أي القوت - إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار فيه، لتعلق حق العامة به.

وإلى تحريم الاحتكار ذهب الإمام الكاساني، حيث قال في كتابه بدائع

---

(١) المنتقى ١٧/٥.

(٢) مغني المحتاج ٣٨/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

(٣) مطالب أولي النهى ٦٣/٣.

(٤) والحقيقة أنه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم، لأن الكراهة التحريمية عندهم توجب استحقاق العذاب لمن يقدم عليها، واستحقاق الثواب لمن يتحرز منها، وهذا هو رأي الجمهور في الحرام، والخلاف بينهم إنما هو في الدليل الذي يثبت به الحكم، فإن كان ظنيا دالا على الحظر والمنع يكون عند الجمهور دليلا على الحرمة، وعند الحنفية دليلا على كراهة التحريم، فالاختلاف إنما هو في التسمية فقط.

كراهة التحريم مصطلح عند الحنفية يطلق على ما طلبه الشارع على وجه الحتم والإلزام بدليل ظني فيه شبهة.

(٥) تكملة فتح القدير ٥٨/١٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصنائع [1]: « وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلق بالاحتكار أحكام ».

منها: الحرمة، لما روي عن رسول اللّه – ﷺ – أنه قال: (المحتكر ملعون، والجالب مرزوق) ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه، وبرىء اللّه منه) ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولأن الاحتكار من باب الظلم، لأن ما بيع في المصر قد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم. وإنه حرام.

أدلة التحريم:

استدل الفقهاء على قولهم بحرمة الاحتكار بأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، المعقول:

أ – **أما من الكتاب:** فإن كل آية تحرم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار، لأنه نوع من أنواع الظلم، وأما ما ذهب إليه بعض العلماء [2] من القول بأن قوله تعالى ﴿ **وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ**﴾ [الحج: ٢٥] نص في تحريم الاحتكار، لما روى أبو داود، عن يعلى بن أمية، أن رسول اللّه – ﷺ – قال: (احتكار الطعام في الحرام إلحاد فيه) فقول غير مسلم به، ذلك أن مقتضى عموم الآية الكريمة يتناول الاحتكار وغيره من أنواع الظلم: كالشرك والقتل وغيرهما.

ب – **وأما من السنة:** فقد دلت الأحاديث التالية دلالة واضحة على حرمة الاحتكار :

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٢٩/٥.

(٢) تفسير القرطبي ٣٥/١٢، الاختيار ١٦٠/٤، معالم القربة ص١٢١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ - كان سعيد بن المسيب يحدث، أن معمراً قال: قال رسول اللّه - ﷺ - (من احتكر فهو خاطىء) فقيل لسعيد: فإنك تحتكر ؟ قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر [١].

وفي رواية عن سعيد، عن معمر بن عبدالله، عن رسول اللّه - ﷺ - قال: (لا يحتكر إلا خاطىء) [٢].

٢ - ما رواه عمر عن النبي - ﷺ - أنه قال:

(الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون) فيه علي بن زيد بن جدعان. وهو ضعيف [٣].

٣ - ما رواه ابن عمر أن النبي - ﷺ - قال:

(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه تعالى، وبرىء اللّه تعالى منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة اللّه) [٤]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٤٣/١١، شرح السنة ١٧٩/٨، مختصر سنن أبي داود ٩٠/٥.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤٣/١١، سنن ابن ماجة ٧٢٨/٢.
(٣) عمدة القاري ٢٤٩/١١، فتح الباري ٣٤٧/٤، سنن ابن ماجة ٧٢٨/٢.
(٤) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ٦٥/١٥، المستدرك ١٢/٢، هذا الحديث أورده ابن حزم في المحلى ٧١٨/٩ برواية عن اصبغ بن زيد الجهني عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر.. ثم قال وهذا لا يصح لأن أصبغ بن زيد وكثير بن مرة مجهولان. وقد تعقب كلام ابن حزم بأن كثير بن مرة روى له أصحاب السنن الأربعة، وروى عن الصحابة وقيل أنه أدرك سبعين بدريا، وثقه أهل الحديث، وله ترجمة حسنة في التذهيب والتهذيب وغيرهما. وأما أصبغ بن زيد فقد وثقه يحيى بن معين، والنسائي والدارقطني روى عنه عشرة أنفس، وإن كان بعضهم واه بلا حجة. انظر تهذيب التهذيب ٨، ٤٢٨، ٣٦١/١، المحلى ٧١/٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ - ما رواه عمر عن النبي - ﷺ - قال:

(من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه اللّه بالجذام والإفلاس) [(١)]

قال ابن حجر : إسناده صحيح [(٢)].

٥ - عن معقل بن يسار قال: قال رسول اللّه - ﷺ -:

(من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على اللّه أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة).

وفي رواية: (كان حقاً على اللّه أن يقذفه في معظم جهنم، رأسه أسفله)[(٣)]

٦ - عن أبي هريرة رضي اللّه عنه قال: قال رسول اللّه - ﷺ -:

(من احتكر يريد أن يتغالى بها على المسلمين فهو خاطىء، وقد برئت منه ذمة اللّه) [(٤)]

وهذا الحديث فيه إبراهيم بن إسحق العسيلي، يقول عنه الذهبي: إنه كان

---

(١) سنن ابن ماجة ٧٢٩/٢، نيل الأوطار ٢٤٩/٥، الجامع الصغير مع شرح فيض القدير ٣٥/٦ وقد ذكر صاحب المغني هذا الحديث على النحو التالي:- « وروي أن عمر بن الخطاب - رضي اللّه عنه - خرج مع أصحابه: فقالوا: جلب إلينا فقال: بارك اللّه فيه وفيمن جلبه. فقيل له: فإنه قد احتكر، قال ومن احتكره ؟ قالوا فلان مولى عثمان وفلان مولاك فأرسل إليهما، فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: (من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه اللّه بالجذام أو الإفلاس) قال الراوي فأما مولى عثمان فباعه، وقال والله لا احتكره أبدا، وأما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذوما. المغني ٢٤٣/٤ .

(٢) فتح الباري ٣٤٧/٤.

(٣) المستدرك ١٢/٢، نيل الأوطار ٢٤٩/٥.

(٤) نيل الأوطار ٢٤٩/٥، المستدرك ١٢/٢.

يسرق الحديث [1].

إن هذه الأحاديث وإن كان في معظمها ضعف إلا أنها دالة بمجموعها على حرمة الاحتكار.

يقول الشوكاني: « ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار، لو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث معمر مذكور في صحيح مسلم ؟

والتصريح بأن المحتكر خاطيء كاف في إفادة عدم الجواز، لأن الخاطيء المذنب العاصي، وهو اسم فاعل من خطيء.. خطأ إذا أثم في فعل [2]

ج - أما الاستدلال على تحريم الاحتكار من آثار الصحابة: فقد وردت أقوال وأفعال من صحابة رسول اللّه - ﷺ - لا يفهم منها إلا القول بتحريم الاحتكار، كيف لا وهم الذين عاصروا الرسول - ﷺ - فكانوا أدرى بمرامي الشريعة وأهدافها، وأقدر من غيرهم على معرفة أحكامها.

ومن هذه الآثار ما يلي:-

١ - قول عمر - رضي اللّه عنه - « لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق اللّه نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف [3]، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء اللّه، وليمسك كيف شاء اللّه » [4].

---

(١) التلخيص على المستدرك ١٢/٢.

(٢) نيل الأوطار ٢٥٥/٥.

(٣) هذا القول يعني أن الجالب قد حمل ما جلبه على ظهره، أو على دابته، وتحمل في سبيل ذلك برد الشتاء وحر الصيف. انظر المنتقى ١٧/٥، الزرقاني على الموطأ ٢٥٢/٤.

(٤) الموطأ بشرح المنتقى ١٥/٥، شرح السنة ١٣٩/٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ – ما روي أن عثمان – رضي اللّٰه عنه – كان ينهى عن الحكرة [١].

٣ – ما روي عن علي – رضي اللّٰه عنه – أنه قال: « من احتكر الطعام أربعين يوماً قسا قلبه » [٢].

٤ – ما روي عن علي – رضي اللّٰه عنه – أنه أحرق طعاماً محتكراً بالنار.

فعن عبدالرحمن بن قيس قال: قال حبيش: أحرق لي علي بن أبي طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها، لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة [٣].

د – من المعقول: استدل الفقهاء على تحريم الاحتكار من المعقول: بأن الاحتكار فيه تضييق على الناس في أرزاقهم، وأقواتهم، وسبل معيشتهم، وفيه ظلم لهم بمنعهم من الحصول على ما يحتاجونه دون متاعب ومصاعب، وفيه استغلال بشع لظروف الإنسان.

إضافة إلى أنه إهدار لحرية التجارة والصناعة، وإغلاق لأبواب العمل أمام كثير من الأفراد، وقتل لروح المنافسة المشروعة المنضبطة التي تؤدي إلى الإتقان والتفوق في جميع المجالات.

ولما كانت مثل هذه الأفعال تؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ولما كان من الأصول المعتمدة في التشريع أن الحرمة تدور مع الضرر، فإن الاحتكار حرام لتوافر علة الضرر فيه.

---

(١) الموطأ بشرح المنتقى ١٧/٥، شرح السنة ١٣٩/٨.
(٢) معالم القربة ص١٢١.
(٣) معالم القربة ص١٢١، المحلى ٧١٧/٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

شروط الاحتكار

من المتفق عليه بين الفقهاء [1]: أن الاحتكار ليس هو مطلق الحبس، فقد يحبس الإنسان قوته وقوت عياله لسنة أو لأكثر دون أن يعد هذا الفعل من قبيل الاحتكار، لما روى البخاري في باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله: عن ابن شهاب الزهري، عن مالك بن أوس عن عمر رضي اللّه عنه، أن النبي - ﷺ - (كان يبيع نخيل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم)[2].

والحديث واضح الدلالة على أن هذا النوع من الإمساك حلال مباح، وأنه ليس من باب الاحتكار المنهي عنه، ومن ناحية أخرى فإن الحديث لا دلالة فيه على عدم جواز حبس القوت أكثر من سنة [3].

وبناء عليه فإن الاحتكار المحرم هو ما توافرت فيه شروط معينة ذكرها الفقهاء في كتبهم وأقوالهم، منها ما يلي: -

أولاً: أن يكون الشيء المحتكر من الأقوات وقد بينت سابقاً آراء الفقهاء في هذه المسألة، وقد بينت أن ما ذهب إليه المالكية، وأبو يوسف، والشوكاني، من القول: بأن الاحتكار إنما يجري في حبس كل ما يحتاج إليه الناس من قوت وغيره هو الأولى بالأخذ والاعتبار، لأن الأحاديث المطلقة تفيد ذلك،

(١) الاختيار ١٦١/٤، شرح النووي على مسلم ٤٣/١١، مطالب أولي النهى ٦٣/٣، المحلى ٧١٧/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣.

(٢) صحيح البخاري ٨١/٧.

(٣) يقول صاحب مغني المحتاج ٣٨/٢ « وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان، أوجههما عدم الكراهة، لكن الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة» ، انظر أيضا حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحملها على إطلاقها هو الذي يناسب ما طرأ على الاحتكار من مستجدات ومتغيرات في العصر الحديث.

ثانياً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري من سوق البلدة، فإن كان مجلوباً من الخارج أو منتجاً من ضيعة المحتكر فإن حبسه لا يعد من قبيل الاحتكار لأمرين:

الأول: قوله - ﷺ - (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون).

الثاني: إن حق العامة قد تعلق بالشيء المشترى من الداخل، فشراؤه وحبسه إلحاق ضرر بهم، في حين أنه لا يوجد هذا الحق فيما اشترى من الخارج ثم تم جلبه، لأنه بإمكان المشتري - الذي اشترى واحتكر - أن لا يشتري ولا يجلب أصلا، وبإمكانه أيضا أن لا يزرع، وإن كان الأولى والأفضل أن لا يقوم بحبس ما جلبه أو أنتجه حتى لا يلحق ضرراً بالناس(١).

وفي شأن الجالب يقول عمر - رضي الله عنه:-

« ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله ».

---

(١) ذكر الشافعية مسألة ما لو اشترى إنسان سلعة من بلد في وقت الغلاء ثم خرج بها وباعها في بلد آخربسعر أغلى، فإن هذا العمل ليس احتكارا لأن السعر الأغلى في البلد الآخر متحقق في الحال وهو بمنزلة ما لو باعه بعد شرائه. انظر حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

أقول: لكن هذا مشروط ضمنا بالأحول العادية التي تتوافر فيها السلع والحاجات في البلد فلا يكون إخراجها سببا في نقصانها وارتفاع أسعارها مما يلحق الضرر بالناس، وإلا كان إخراج السلع وبيعها في الخارج نوعا من أنواع الاحتكار، وفي مثل هذه الظروف ينبغي أن لا يتم تعاقد على أي مستوى في البلد من أجل بيع السلع وتصديرها للخارج.

روي عن أبي يوسف أنه سئل عن أعراب قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا - أي يشتروا الطعام - ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: امنعهم من ذلك ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، فهذا أولى. حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقول الإمام أحمد: « إذا دخل الطعام من ضيعته فحبسه فليس بمحتكر »[1].

وقد روي عن الحسن والأوزاعي القول: بأن من جلب طعاماً من بلد فحبسه ينتظر زيادة السعر فإنه ليس بمحتكر، إنما المحتكر من اعترض سوق المسلمين[2].

أما الإمام أبو يوسف فلم يشترط هذين الشرطين، اعتماداً على العلة التي من أجلها نهي عن الاحتكار، وهي الضرر، فإذا كان حبس القوت أو غيره قد أدى إلى الضرر فهو احتكار، لا فرق في ذلك أن يكون من الغلة، أو مجلوبا، أو مما اشتري من السوق.

في حين ذهب الإمام محمد: إلى أن حبس القوت إذا كان فيما يجلب إلى البلدة في الغالب فهو احتكار، وكأنه اعتبر المجلوب غالباً بمنزلة المنتج في السوق من حيث تعلق حق العامة به[3].

وإذا كان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فإنه لا يسعنا إلا أن نذهب إلى ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف القاضي، ذلك أن العلة في تحريم الاحتكار هي الضرر.

هذا، والناظر في فقه سعيد بن المسيب يرى: أنه لا يشترط ما اشترطه جمهور الفقهاء في هذه المسألة[4].

وبذلك يكون رأي أبي يوسف متفقاً مع رأيه في عدم اشتراط أن يكون

---

(١) شرح السنة ٨/١٧٩.
(٢) بذل المجهود ١٥/١٢٠، شرح السنة ٨/١٧٩.
(٣) تكملة فتح القدير ١/٥٨، الإختيار ٤/١٠٦.
(٤) فقه سعيد بن المسيب ٣/١٣٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشيء المحتكر مشترى من سوق البلدة.

من خلال ما سبق ومن خلال المعرفة بالعلة التي من أجلها حرم الاحتكار وكان عملاً غير مشروع فقد تبين ما يلي: -

١ - أن التفريق بين كون الشيء المحتكر من إنتاج الضيعة أو مشترياً من السوق أو مستورداً مجلوباً من الخارج، تفريق لا يستند إلى دليل مقنع، ولا يصلح أن يكون قيداً للممايزة بين أنواع الاحتكار، إذا كانت كلها تؤدي إلى الضرر والتضييق على الناس.

٢ - وجاهة رأي أبي يوسف القاضي الذي ينسجم انسجاماً مع العلة التي من أجلها حرم الاحتكار.

ثالثاً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري في وقت الضيق والشدة وغلاء الأسعار، وأن شراءه واحتكاره قد ألحقا ضرراً بالناس [١].

وقد بين صاحب المغني [٢] أن شراء السلعة لا يكون احتكاراً يضيق على الناس إلا بأمرين:

أحدهما: أن يكون في المناطق النائية البعيدة عن الطرق التجارية، نظراً لقلة الجلب إليها، ولا يكون في المناطق الواقعة على الطرق التجارية التي يكثر الجلب إليها، ولا يؤثر فيها الاحتكار [٣].

---

(١) الاختيار ٤/١٦١، المنتقى ٥/١٦، شرح النووي على مسلم ١١/٤٣، معالم القربة ص ١٢٢، المغني ٤/٢٤٤.

(٢) المغني ٤/٢٤٤.

(٣) اعتقادي أن هذا القيد الذي ذكره صاحب المغني وغيره من الفقهاء إن صلح في ذلك العصر فإنه لا يصلح في أيامنا هذه التي امتازت بسرعة المواصلات وسهولتها وأصبحت المعاملات التجارية الاحتكارية واللااحتكارية تدار في كثير من الأحيان بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الآخر: أن يكون الشراء في حال الضيق، كأن تجلب بعض السلع إلى البلدة - في مثل هذه الظروف - فيبادر أصحاب رؤوس الأموال إلى شرائها فتتسع دائرة الضيق على الناس، فأما ما يُشْترى في حال الإتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بحرام، وبناء عليه:-

فإن حبس الإنسان الأقوات وغيرها - في أيام الرخاء ورخص الأسعار، وفي أيام بسط الرزق من اللّه سبحانه وتعالى - دون قصد التضييق على العباد وتربص الغلاء وانتظار القحط لا يكون احتكاراً، وإن كان مثل هذا الفعل لا يخلو من الكراهة، لما قد يؤدي إليه من الضرر، وعلى قدر درجات الإضرار تتفاوت درجات التحريم [(١)].

وقد فصل المالكية [(٢)] قولهم في مسألة الاحتكار أيام الرخاء والسعة على النحو التالي:

١ - جواز الاحتكار، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أنه لا يمنع فيها - أي في أيام الرخاء - احتكار شيء من الأشياء.

ووجه هذه الرواية كما يقول الباجي: أنها تؤدي إلى « منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في إباحتها، ولا منفعة لهم في منعها، وذلك غير جائز ».

٢ - التفرقة بين الطعام وغيره، فاحتكار الطعام غير جائز في أي وقت من الأوقات، وأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة.

هذا ما رواه ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك.

---

(١) الاختيار ١٦١/٤، معالم القربة ص ١٣٣، المغني ٢٤٤/٤.
(٢) المنتقى ١٦/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٤٧.

يقول ابن حزم الظاهري [1]:

« والمحتكر في وقت رخاء ليس آثماً، بل هو محسن، لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب، وإذا بارت سلعتهم و لم يجدوا لها مبتاعاً تركوا الجلب، فأضر ذلك بالمسلمين، قال تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ويقول الإمام الشوكاني [2]:

« وإن كانت الأسعار رخيصة وكان القدر الذي يشتريه لا حاجة بالناس إليه فليس لمنعه من شرائه وادخاره إلى وقت حاجة الناس إليه معنى.

قال القاضي حسين والروياني: وربما يكون هذا حسنة، لأنه ينفع به الناس، وقطع المحاملي في المقنع باستحبابه.

الذي ينبغي أن يلاحظ أثناء التكلم عن هذا الشرط: هو أن الأسعار تتغير وتتبدل، وأن أحوال الناس من سعة إلى ضيق، ومن ضيق إلى سعة، عرضة للتبديل والتغيير أيضا، وهذه سنة اللّه في خلقه، فإن حدث أن أخذ اللّه الناس بالسنين ونقص من الأموال والثمرات، فإن على أصحاب الأقوات والحاجات المدخرة أن يخرجوها لعباد اللّه، تفريجاً للكرب، ودفعاً للضيق والبلاء ما أمكن، لأنه كما يوضح المالكية [3]: ما سمح لهم بالشراء والادخار في الأوقات العادية إلا ليكون ذلك بمنزلة المخزون الاحتياطي الذي يجده الناس عند الضرورة، وإلا فإن ادخارهم يعد احتكاراً، وعندها يؤمرون من قبل الحكام بإخراج ما عندهم تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة،

---

(١) المحلى ٩/٧٧٧.

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٥٠.

(٣) المنتقى ٥/١٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأخذاً بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

رابعاً – الوقت: قيدت بعض الأحاديث الـواردة في النهـي عـن الاحتكـار مـدة الاحتكار بأربعين يوماً، فقد ورد في حديث ابـن عمـر – رضـي اللّه عنهمـا – قوله – ﷺ – (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله تعالى وبـرىء اللّه تعالى منه..).

فهل يعد هذا القيد الوارد في الحديث شرطاً من شروط الاحتكار أم لا ؟ لقد حصل خلاف في المدة التي يكون فيها الشخص محتكراً إذا حبس القـوت ونحوه، **على أربعة أقوال** [1]:-

الأول: أن أقل مدة الاحتكار أربعون يوماً اعتماداً على ظاهر حديث ابن عمر.

الثاني: أن أقل مدة الاحتكار شهر، لأن ما دونه عاجل.

الثالث: أن الاحتكار احتكـار طـالت المـدة أم قصـرت، ذلـك أن التقييـد الوارد في الحديث لا يراد به التحديد.

وإنما المراد جعل المحتكر الاحتكار حرفة يقصـد بهـا نفـع نفسـه، وإلحـاق الضرر بغيره.

يقول الشوكاني: « ولم أجد من ذهب إلى العمل بهذا العدد »

الرابع: أن المحتكر إنما يكون آثماً ديانـة بنفـس الاحتكـار، طـالت المـدة أم قصرت، وأن بيان المدة إنمـا يكـون لبيـان مـا يتعلـق بهـا مـن أحكـام الدنيـا، كإجبار المحتكر على بيع ما عنده، دفعاً للضرر، ونحو ذلك.

---

(١) انظر هذه الأقوال في بدائع الصنائع ١٢٩/٥، شرح الوقاية ٢٣٨/٢، الفتـح الربـاني ٦٥/١٥، فيض القدير ٣٥/٦، نيل الأوطار ٢٥٠/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الخامس

صور من الاحتكار

عمدت المناهج التربوية الحديثة إلى إغفال الجوانب الروحية في حياة الإنسان، في حين عمدت هذه المناهج إلى الجوانب المادية فنمتها بحق وبغير حق في معظم الأحيان، الأمر الذي أدى إلى سيطرة المادة سيطرة كاملة في معظم بقاع الأرض على نفوس الأفراد، فأصبحوا يحبون المال حباً جماً، وتفننوا في اتخاذ السبل التي تؤدي بهم إلى جمع أكبر قدر ممكن من المادة ومتاع الحياة، فأصبح الربا والغبن والغرر وغيرها من المعاملات غير المشروعة إسلامياً أساساً للتعامل على صعيد الفرد والمجتمع والحكومة، وكان أن برز الاحتكار بصور متعددة، حتى أصبح سمة من سمات النظم الاقتصادية الحديثة، **ومن هذه الصور ما يلي:**

أولاً: حصر عملية شراء السلع وبيعها والتصرف بما يحتاج إليه بأشخاص معينين، بحيث لا يستطيع الناس التصرف في مثل هذه السلع بيعاً أو شراء إلا من خلالهم وعن طريقهم، لدرجة أن غيرهم لو باع منع وعوقب.

والتعامل بهذه الصورة هو الذي تلجأ إليه الشركات الصناعية والتجارية، حيث تقوم باعتماد وكالات لها في مختلف الأسواق، ولا يكون التصرف إلا من خلالها، بل إنه في بعض الأحيان تقوم الدولة باقتطاع نسبة معينة من الرسوم الجمركية التي تفرض على السلعة المستوردة عن غير طريق الوكالة لصالح هذه الوكالة، حماية لها. (١)

---

(١) يوجد عندنا في الأردن مجموعة من الوكالات التي تتعامل بالسيارات، فإن حصل أن قام شخص بإحضار سيارته التي كانت معه أثناء عمله في الخارج، فإنه يقوم بدفع الرسوم الجمركية المقررة، ويقوم بدفع ما نسبته ١٠٪ من هذه الرسوم لصالح الوكالة الموجودة التي تتعامل ببيع هذا النوع من السيارات. والحقيقة أننا لا نستطيع أن نعد مثل هذا التصرف إلا أسلوبا من الأساليب الاحتكارية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا شك أن هذا العمل نوع من أنواع البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء كما يقول ابن تيمية [1].

ثانياً: **اتفاق أصحاب مهنة معينة على الإشتراك بهذه المهنة كاتفاق الخبازين،** واتفاق أصحاب محلات بيع البيض، وبيع الدواجن.. الخ

ومن هذا القبيل اشتراك شركات التأمين على إحداث مكتب موحد لها من أجل التأمين على السيارات، ونحوها [2].

يقول ابن قيم الجوزية [3]: « ومن ها هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه، القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا – والناس يحتاجون إليهم – أغلوا عليهم الأجرة.

قلت: كذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، كالشهود والدلالين وغيرهم ».

وأنت ترى أن العلة في منع الاتفاق بين أصحاب المهنة الواحدة: هي أن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى التحكم بالسلعة بيعاً وشراء وسعراً، لأن العرض أصبح من جهة واحدة بعد أن كان من جهات متعددة، وهذا بدوره يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ورفع الأسعار عليهم.

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٨٤.

(٢) من المعروف عندنا في الأردن السيارة لا ترخص إلا إذا قام صاحبها بالتأمين عليها، وبناء عليه فقد كان المواطن يذهب إلى الشركة التي يريد، فيحصل على بطاقة التأمين، وكانت الشركات تتنافس فيما بينها على استقطاب أصحاب السيارات مما أدى إلى رخص بدل التأمين وأخيرا اتفقت شركات التأمين على إحداث مكتب موحد للتأمين على السيارات، فأصبح المواطن يذهب إليه ثم يحول إلى شركة – تبعا للدور – لا حرية له في اختيارها مما أدى إلى غلاء بدل التأمين.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٨٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن ناحية أخرى فإن الاتفاق يؤدي إلى قتل روح المنافسة بين الأفراد المنتجين، مما يؤثر على عرض السلعة وتحسين مستواها.

والضحية في كلا الحالين هم الأفراد.

ثالثاً: التمييز الاحتكاري :

يعتمد أرباب الاحتكار في كثير من الأحيان على نفسية المتعاملين بالسلعة الراغبين في شرائها، فبعض الناس يأنف من شراء ثوب - مثلا - إذا كان سعره رخيصاً، وآخرون لا يستطيعون شراء غير هذا النوع من الثياب، وهنا يوحي الشيطان إلى أوليائه من المحتكرين باستغلال مثل هذه النفسيات، فيعمدون إلى بيع سلعة واحدة بأسعار مختلفة، إلى مشترين مختلفين، فالثوب يباع في سوق ما بعشرين ديناراً، وهذا الثوب نفسه يباع في سوق آخر بخمسة دنانير.

إن نفسية المشتري في السوق الأول لا تتنازل عن كبريائها فتشتري من السوق الثاني بثمن أقل، بينما المشتري في السوق الثاني لا يفكر بالنظر إلى السعر الأول فضلاً عن الشراء به.

وفي كلا الحالتين فإن النواحي الاجتماعية والاقتصادية تلعب دوراً بارزاً في مثل هذه المسائل.

ومن الممكن أن يحدث هذا النوع من الاحتكار أيضا عندما يبيع المحتكر «في أسواق مختلفة منفصلة عن بعضها، بحيث أن البضائع التي تباع في السوق الرخيص لا يمكن شراؤها من المحتكر وإعادة بيعها في السوق الثاني، وعندها لا يتمكن العملاء في السوق الغالي من الانتقال إلى السوق الرخيص للانتفاع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالثمن المنخفض)[1].

ومع الأسف الشديد أن التميز الاحتكاري يمارس من قبل الأطباء ذوي الاختصاص أثناء التعامل مع مرضاهم، فهم يتعاملون مع المرضى حسب الدرجة التي ينامون فيها في المستشفى، حيث نلاحظ أن شخصين إذا أصيبا بمرض واحد ودخل أحدهما المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الأولى، بينما دخل الثاني المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الثالثة، وكان المشرف عليهما طبيب واحد فإنه يتقاضي عندنا في الأردن ١٢ ديناراً لقاء كشفه على المريض الأول، بينما يتقاضى ٦ دنانير لقاء كشفه على المريض الثاني، علماً بأن المرض واحد، والعلاج واحد.

إننا لا نستطيع أن نفسر هذا إلا باحتكار المهنة الذي يتنافى مع أبسط القواعد الإنسانية [2]. ولقد علمت: أن هذه المسألة هي قيد الدراسة من أجل إعادة النظر فيها من قبل الجهات المختصة.

رابعاً: من الأساليب الاحتكارية: حجز وإخفاء بعض السلع، رغبة في تصريف سلع أخرى.

تعمد بعض الشركات إلى استيراد أكثر من صنف لسلعة واحدة، ونضرب مثلاً بالحليب المجفف، فالحليب كما هو معروف أنواع، وقد يصاب بعضها بكساد لسبب أو لآخر، وهنا تفتعل الأزمات، وبلا مقدمات وبتخطيط ماكر خبيث تختفي الأصناف ذات الطلب الأكثر من السوق، ولا يبقى فيه إلا النوع غير المرغوب، الأمر الذي يؤدي إلى إجبار المواطنين على

---

(١) أصول الاقتصاد ص ٣٦٤.

(٢) العجيب أن مثل هذه الأسعار محددة من قبل نقابة الأطباء وبمعرفة وزارة الصحة وموافقتها واعتقادي أن هذا النوع من التمييز الاحتكاري ما كان ليتم ويخرج إلى حيز الواقع التطبيقي لو ترك الأطباء للمنافسة المشروعة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شرائه، ولا يملكون لأنفسهم حولاً ولا قوة.

والأمر أدهى وأمر حينما يكون هذا الافتعال من المؤسسات الحكومية ذات العلاقة بهذا الموضوع، حيث تعمد أحياناً - مثلا - إلى شراء كميات كبيرة من الزيت الممتاز وبسعر مرتفع وفي نفس الوقت تكون قد استوردت أصنافاً أخرى من الزيت بسعر أقل من سعر الأول، والمواطن بدوره يميل إلى شراء النوع الثاني لأنه أرخص سعراً.

وحتى لا تلحق المؤسسة بنفسها خسارة لسبب ما، فإنها تعمد إلى إخفاء النوع الثاني في مستودعاتها، فيضطر الناس إلى شراء النوع الأول إن كانوا قادرين وإلا فإن المؤسسة تكون قد ساهمت في حرمانهم من هذه المادة الغذائية، وحملتهم من الأمر مالا يطيقون، وقد كان بإمكانها أن تطرح النوعين في الأسواق فمن رغب شراء النوع الأول فله ذلك، ومن رغب شراء النوع الثاني فله ذلك، لأن هدفها الأول هو خدمة المواطن وتوفير الحاجات إليه.

ومن ناحية أخرى فإن طرح الصنفين في السوق من شأنه أن يولد المنافسة بين المنتجين، مما يؤدي إلى رخص الأسعار، وهذا ما يشتاق المواطن إليه.

خامساً: هناك صورة بشعة [1] من صور الاحتكار تمارسها بعض الدول للتخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلافه أو رميه في البحر، كما تفعل أمريكا في مادة القمح، وكما تفعل البرازيل في القهوة، رغبة في بقاء السعر مرتفعاً.

---

(١) العجيب أن هذه الصورة الاحتكارية تحدث في الوقت الذي يتباكى فيه العالم عن ملايين البشر الذين يموتون جوعا، وفي الوقت الذي تتنادى فيه الحكومات لتشكيل لجان إغاثة دولية لوقف خطر المجاعة الذي يهدد أفريقيا وغيرها من بلدان العالم.

ذلك أن بقاء الفائض يؤدي إلى زيادة العرض وقلة الطلب، مما يـؤدي إلى رخص الأسعار، وهو الأمر الذي لا يراد من وجهة النظر الاحتكارية.

ومع الأسف فإن مثل هذا الأسلوب القذر قد وصل إلى بلادنـا واستورد كما نستورد القيم والمبادىء الهابطة، حيث أصبحنـا نـرى بعـض المؤسسـات والشركات تعمد إلى إتلاف فائض إنتاجها للحيلولة دون هبوط الأسعار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث السادس

وسائل منع الاحتكار

الاحتكار وصف لنوع من أنواع التعامل في حالة استثنائية، يقوم به نفر ممن ضعف الوازع الديني في نفوسهم، وسيطرت المادة على عقولهم، وأصبحت الدنيا في قلوبهم، استغلالا لظروف معينة، وجرياً وراء سراب خادع من بريق الدنيا وبهرجة الحياة.

فالاحتكار ليس أصلاً في التعامل، وإنما هو عارض ناتج عن أسباب كثيرة **أهمها في أيامنا هذه ما يلي:**

أ - ضعف الشعور برقابة المولى - عز وجل - الأمر الذي يؤدي إلى قيام الإنسان بتصرفات كثيرة لا يفرق فيها بين حلال وحرام.

ب - غياب الواقع التطبيقي للأنظمة الإسلامية، ومنها النظام الاقتصادي الذي يقوم على مستندات ثابتة، منها حرمة الاحتكار.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن تربى الأمة على الطاعة لله ولرسوله، وتمام الطاعة إنما يكون بامتثال الأوامر الصادرة من المشرع في كل قضية من القضايا التي نعيشها اقتصادية كانت أم سياسية، اجتماعية كانت أم أخلاقية، وعندها يتولد في النفس الشعور بالمسؤولية تجاه الخلق والخالق، فيستشعر الذي يهم بالاحتكار معنى قول الرسول - ﷺ - (لا يحتكر إلا خاطىء) وأن الخاطىء هو الآثم العاصي ويستشعر أن الاحتكار غش لهذه الأمة وتلاعب بمقدراتها، وأن الرسول - ﷺ - يقول: (من غش فليس منا) [1] فلا يسعه

(١) حديث مروي عن أبي هريرة انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/١٨٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا أن يكف عن الاحتكار رغبة ورهبة، مقدراً أن ما عند الله خير وأبقى.

لكن نفوساً كثيرة قد تشب عن الطوق ولا تحسب - في سبيل تحقيق رغباتها ومكاسبها المادية - حساباً لوازع من خلق أو دين، وهنا يأتي دور الدولة ممثلة بالحاكم للقيام بالإجراءات التي من شأنها أن تكبح جماح الاحتكار والمحتكرين، حماية للمصالح ودفعاً للفساد، ذلك أن الله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن.

ومن الإجراءات التي تقوم بها الدولة ما يلي:

أ - البيع على المحتكر:

ويكون بإصدار الأوامر للمحتكر ببيع ما زاد على قوته وقوت عياله، رفعاً للظلم الذي أحدثه بهذا الاحتكار، فإن فعل كان بها، وإلا فإنه يجلب للسلطة المختصة، فيوعظ ويهدد، فإن أتت هذه النصيحة أكلها وإلا حبس وعزر.

لكن هل يجبر المحتكر على بيع الأموال المحتكرة أم لا ؟

ذهب المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣]. والحنفية[٤] في قول للإمام محمد صححه شارح الوقاية: إلى أن المحتكر يجبر على بيع ما عنده.

يقول شارح الوقاية [٥]:« ويجب أن يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله، فإن لم يفعل عزره، والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً» .

---

(١) المنتقى ٧/٥.
(٢) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.
(٣) الطرق الحكمية ص٣٠٨ .
(٤) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، تكملة فتح القدير ٥٨/١٠.
(٥) شرح الوقاية ٢٣٨/٢٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذهب الحنفية في قول آخر لهم: إلى أن القاضي لا يجبر المحتكر على بيع ما عنده، لأن هذا بمنزلة الحجر على الحر فلا يجوز.

لكن هذا الرأي قد رد بأن الإمام يرى الحجر على قوم بأعيانهم لدفع ضرر عام، كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس [1].

وأخذاً بالقول الراجح في هذه المسألة وهو ضرورة البيع على المحتكر، فإنني سأبين آراء الفقهاء في **كيفية البيع**.

١ - يجبر المحتكر على البيع بقيمة المثل، ويعفى من الزيادة إذا كان يتغابن في مثلها، وأما إذا كانت الزيادة فاحشة فإنه يسعر عليه عند جمهور الفقهاء[2]. يقول صاحب تكملة فتح القدير [3]:

« فإن كان أرباب الطعام يحتكرون ويتعدون في القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر.

٢ - وذهب المالكية: إلى أن المحتكر يجبر على بيع ما احتكره عند الحاجة إليه، بالسعر نفسه الذي كان قد اشتري به، فإن لم يعرف السعر بيع بسعر يوم احتكاره.

---

(١) تكملة فتح القدير، حاشية سعيد جلبي على الهداية ١٠/٥٩.
ذكر صاحب مجمع الأنهر ٥٩ أن للحنفية أقوالا ثلاثة في هذه المسألة هي:-
١- لا يباع على المحتكر وهو قول عند أبي حنيفة.
٢- يباع على المحتكر وهو قول الصاحبين .
٣- يباع على المحتكر بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه.
(٢) تكملة فتح القدير ١٠/٥٩، مطالب أولي النهى ٣/٦٣ حكم التسعير في الإسلام ص٢٨.
(٣) تكملة فتح القدير ١٠/٥٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جاء في المنتقى [1]: وإن احتكر شيئاً من ذلك ممن لا يجوز له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً، وجه ذلك: أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه، فإن أبى من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه.

٣ - فإن رفض المحتكر بيع ما عنده، أو خيف هلاك أهل البلدة، فإن المادة المحتكرة تؤخذ منه وتوزع - بإشراف الجهات المختصة - على المحتاجين فإن تبدلت أحوالهم وأصبحوا في سعة من العيش وبسط اللّه عليهم الرزق، ردوا ما أخذوا، قياساً على من اضطر إلى طعام في مخمصة فأخذ طعام غيره، فإنه يؤمر برد مثله إن كان مثلياً، وإلا فإنه يطالب بالقيمة [2].

هذا إذا كان التوزيع للتمليك وإلا فإنهم يردون القيمة دون العين، ووقت تقدير القيمة هو وقت توزيع المادة المحتكرة [3].

والحقيقة أن مثل هذا الإجراء الذي يؤثر على المحتكر مادياً يرد كيده في نحره، وحرمانه من الربح المتوقع في نظره، ومعنويا بتوبيخه واحتقاره من قبل الحاكم وبقية الأفراد كفيل بأن يرده إلى صوابه، ويمنعه من الاحتكار.

---

(١) المنتقى ١٧/٥.
(٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، الاختيار ١٦١/٤، مطالب أولي النهى ٦٣/٣.
(٣) مطالب أولي النهى ٦٣/٣، الطرق الحكمية ص٣٠٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ب – ضبط عمليات البيع والشراء :

ويكون ذلك بقيام الدولة ممثلة بدوائرها وأجهزتها المختصة – في مثل هذه الظروف – بالإشراف المباشر على ما يحتاج إليه الناس بيعاً وشراء، وتولي أمر الاستيراد والتصدير، وواجبها أن تمنع تصدير ما يحتاج إليه بأي شكل من الأشكال، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أيضا أن يفوت الفرصة على المحتكرين الذين لا يتقنون الاصطياد إلا في الماء العكر.

سئل الإمام أبو يوسف عن تصدير السلع والناس بحاجة إليها ؟ فأجاب بعدم الجواز « عن أبي يوسف لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك. قال: ألا ترى: أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة ؟ فهذا أولى.

جـ ـ اتخاذ الاحتياطي اللازم:

إن من واجب الدولة أن تفوت الفرص على المحتكرين من ناحية، وتؤمن السلامة لمواطنيها من ناحية أخرى، وهذا يكون بأن تتبنى الدولة ما يعرف حديثاً بسياسة التخزين الاحتياطي، حتى إذا ما قل العرض وكثر الطلب، وظهرت بوادر أزمات، وبدأت الأسعار بالارتفاع – الأمر الذي يؤدي إلى عنت المواطنين وإرهاقهم – عمدت إلى ما عندها فأخرجته ووضعته في متناول الأفراد بالسعر المناسب.

ومن فضل الله على البشرية اليوم : أنه أصبح من السهل وفي غاية من الجودة والإتقان القيام بعمليات التخزين وفق أحدث الأساليب العلمية، فها هو البترول يخزن، وها هي الحبوب تحفظ في صوامع ضخمة، وها هي الأغذية بجميع أنواعها تحفظ في البرادات إلى وقت الحاجة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

د ـ المقاطعة الاقتصادية :

وهناك إجراء آخر يمكن أن يتخذ من قبل الأفراد تجاه المحتكرين، وهو المقاطعة الاقتصادية لهم، وذلك يكون بترك التعامل معهم، الأمر الذي يؤدي إلى كساد ما عندهم، ويلحق بهم ضرراً مادياً ومعنوياً، مما يجبرهم على تغيير سياستهم في هذا النوع من التعامل، فإنه لا شيء أثقل على نفس الإنسان - من الناحية المادية - من أن يرى تجارته قد بارت في وجهه.

سئل الإمام ابن تيمية عن حكم التعامل مع إنسان ضمن شيئاً من الأشياء وحده بشرط أن لا يبيع غيره شيئاً من ذلك ؟ فأجاب بقوله [1]:

« الحمد لله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه فينبغي أن لا يشتري منه، فإنه ظالم يمنع غيره، ولو لم يكن في ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان.

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٤٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

وبعد: فهذا هو بحث « الاحتكار دراسة فقهية مقارنة » وقد توصلت من خلاله إلى ما يلي:

أ - إن الاحتكار جريمة اقتصادية اجتماعية، وثمرة من ثمرات الانحراف عن منهج اللّٰه، وقد تنوعت صوره [1]، وتعددت أساليبه.

ب - إن الاحتكار لا يكون في الأقوات فحسب، وإنما يكون في كل ما يحتاج إليه الناس من مال وأعمال ومنافع، ذلك أنه من المقرر فقهاً « أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، فمواقع الضرورة والحاجة الماسة مستثناة من قواعد الشرع وعموماته وإطلاقاته، فالاحتكار المحرم شامل لكل ما تحتاج إليه الأمة من الأقوات والسلع والعقارات، من الأراضي والمساكن، وكذلك الأعمال والخبرات العلمية والمنافع لتحقق مناطه، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين من جراء احتباسه وإغلاء سعره » [2]

ج - فيما يتعلق بالسلع واحتكارها، فإنه لا فرق بين أن تكون السلعة المحتكرة منتجة إنتاجاً خاصاً، أو مشتراة من السوق الداخلية، أم مستوردة من الخارج، فالكل احتكار ما دامت النتيجة واحدة وهي لحوق الضرر.

د - إن على الدولة أن تتدخل لحماية أفرادها من عبث العابثين ومصاصي دماء الشعوب، وذلك باتخاذ الإجراءات المناسبة الكفيلة بقطع دابر الاحتكار وإعادة الثقة والطمأنينة إلى نفوس المواطنين.

والحمد لله رب العالمين

---

(١) ما ذكر من صور الاحتكار في المبحث الخامس من هذا البحث إنما هو للتمثيل لا للحصر.
(٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١١٣.

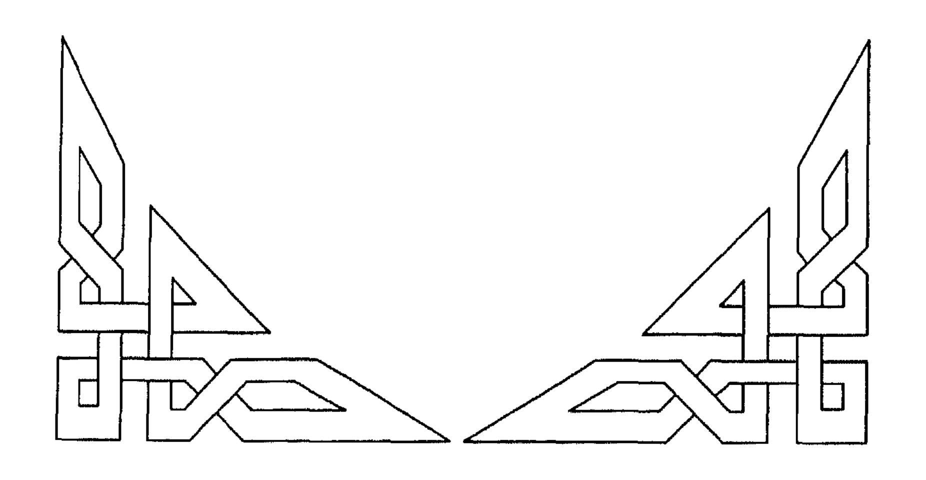
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(٦)

شفعة الجار

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شفعة الجار

دراسة فقهية مقارنة

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وأصحابه، ومن اتبع هديه، وسار على دربه، إلى يوم يبعثون وبعد:-

فإن الشفعة تعد من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعد وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة.

والشفعة كغيرها من الأحكام - وإن كان هناك إتفاق على ثبوتها - إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حق يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط ؟ أم أنها حق يثبت للجار، كما يثبت للشريك ؟

هذا خلاف ؟ سببه ورود أحاديث متعددة في الشفعة، لكل في فهمها وتأويلها شرعة ومنهاج.

وقد أردت في هذا البحث الذي اخترت له عنوان: « شفعة الجار دراسة فقهية مقارنة » .

أن أوضح هذه الجزئية من خلال استعراض الأحاديث المتعلقة بالشفعة، وكيفية فهم الفقهاء لها، وتوجيهها، وأن أقوم بربط ذلك كله بما أخذ به

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القانون المدني الأردني، والقانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة.

هذا، وقد جاء هذا البحث متضمنا ما يلي: -

المبحث الأول: تعريف الشفعة.

المبحث الثاني: مشروعية الشفعة.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في شفعة الجار، وأدلتهم.

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للجار.

المبحث الرابع: ردود ومناقشات.

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور.

المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية.

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على رد الجمهور.

المبحث الخامس: القانون وشفعة الجار.

المبحث السادس: الرأي المختار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول
تعريف الشفعة

أولاً: الشفعة لغة [1]:

مأخوذة من الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج .

تقول: كان وترا، فشفعته شفعا

والشفعة تعني: الضم، لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملكه، والشفعة مشتقة من الزيادة، لأن الشفيع بشفعته يزيد ما عنده.

والشفعة في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها.

ثانياً: الشفعة اصطلاحا:

جاء تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

١ - تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الشفعة بأنها: « تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه» وعرفت عند بعضهم، بأنها: « حق التملك في العقار، لدفع ضرر الجوار » [2].

وقد رجح صاحب تكملة فتح القدير التعريف الثاني، بعد أن وجه نقداً للتعريف الأول بقوله: إن الشفعة لو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا وجه

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط مادة شفع.

(٢) تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لقول الفقهاء: إنها تثبت بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ، إذا سلمها المشتري، أو حكم بها الحاكم.

ومن ناحية أخرى، فإن المقصود من طلب الشفعة: هو الوصول إلى تملك العقار، ولو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا محل لجواز طلبها؛ لأن حكم الشيء يقارن ذلك الشيء، أو يعقبه، ولا يتقدم عليه [1].

فالشفعة – إذن – تعني: حق التملك. لا التملك نفسه، ولعل هذا هو مراد الفقهاء، لكنهم تسامحوا في العبارة [2].

ويلاحظ على التعريف الأول للحنفية: أنه لم يُبِنْ لمن تثبت الشفعة، لكن التعليل في التعريف الثاني يشير إلى ثبوتها للجار.

لكن هذا الاعتراض لا محل له، لأن الإطلاق يعني أن الشفعة تثبت للجار والشريك، وهذا يقول به الحنفية، ويمكن أن يكون التعريف الثاني هو محل الاعتراض، لأنه علل الشفعة بدفع ضرر الجوار، مما يوهم أن الشفعة تثبت للجار فقط، والحنفية يثبتونها للشريك والجار، اللهم إلا أن يقال: إنها – أي الشفعة – إذا ثبتت للجار ثبتت للشريك من باب أولى.

كما أن التعريف بين أن محل الشفعة هو العقار، هذا وقد تعرض التعريف الثاني لبيان العلة في الشفعة، وهو أمر خارج عن التعريف.

٢ – تعريف المالكية:

عرف ابن الحاجب الشفعة بأنها « أخذ الشريك حصة شريكه جبراً

---

(١) يمكن القول: بأن التعريف الأول تعريف بالرسم، لا بالحد، إذ هو تعريف الشيء بأثره، والأثر المترتب على الشفعة: هو التملك.

(٢) تكملة فتح القدير ٩/٦٣٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شراء» [1].

وعرفها صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك بأنها: « استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه، أو قيمته بصيغة » [2].

ويلاحظ على تعريف الشفعة عند المالكية ما يلي:

أ – إن إضافة استحقاق الشفعة للشريك قيد، أخرج الجار، فلا شفعة له عندهم.

ب – إن كلمة – جبراً – في التعريف الأول قيد، أخرج ما يؤخذ بالشراء الاختياري.

جـ – إن كلمة – شراء – في التعريف الأول قيد أخرج ما يؤخذ عن طريق الاستحقاق.

د – إن كلمة – ما عاوض – في التعريف الثاني قيد، أخرج انتقال العقار بالهبة، أو الوصية، أو الصدقة. فإنه لا شفعة حينئذ.

هـ – إن كلمة – عقار – قيد، أخرج العروض، والحيوان. فلا شفعة في غير العقار.

و – أما كلمة – بصيغة – فهي قيد، أريد به ما يدل على حقيقة الأخذ[3].

ويمكن أن يقال في تعريف ابن الحاجب: إن الشفعة ليست هي الأخذ نفسه، – كما ورد في التعريف – وإنما هي استحقاق الأخذ، كما أن تعريفه

---

(١) كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢.
(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٦٣٩/٣.
(٣) كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢، الشرح الصغير ٦٣٩/٣.

ليس مانعاً، لأنه على عمومه تكون الشفعة شاملة للعقار والعروض، وهذا ما لا يقول به المالكية [1].

٣ – تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشفعة بأنها « حق تملك قهري، ثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض، بما ملك به، لدفع الضرر » [2].

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أ – إنه غير مانع، فهو في ظاهره يشمل الشفعة في العقار، والمنقول. والشافعية لا يرون الشفعة إلا في العقار.

ب – إن التعريف قد بين العلة في الشفعة، وهي دفع الضرر، وهو أمر لا موجب لاعتباره قيداً من قيود التعريف.

جـ – إن التعريف حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الشافعية.

٤ – تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشفعة بأنها « استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه » [3].

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا: أنه حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الحنابلة.

---

(١) منح الجليل ١٨٧/٧.
(٢) نهاية المحتاج ١٨٧/٧.
(٣) المغني٥/٣٠٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ – تعريف مجلة الأحكام العدلية للشفعة:

ورد تعريف الشفعة في المادة « ٥٩ » من مجلة الأحكام، **حيث نصت على ما يلي: –**

« **الشفعة هي:** تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

وكان من الأولى أن تضاف كلمة حق قبل تملك، لتعرف الشفعة بأنها: حق تملك الملك.. الخ، لأن الشفعة في الحقيقة هي حق التملك، وليست التملك نفسه – كما بينا من قبل – ولعل شارح المجلة (علي حيدر) قد تنبه إلى ذلك، حيث عرف الشفعة شرعا بأنها « حق تملك العقار، أو ما كان في حكم العقار من الملك المشترى، بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

ومن القيود التي وضعها على التعريف ما يلي: –

أ – العقار أو ما في حكم العقار:

العقار: كالدار مع العرصة، أو العرصة فقط، وما كان في حكم العقار هو كالعلو [١].

ب – « ملك » هذه الكلمة وإن كانت تشمل المنقول، والعقار، كما يستفاد من مادتي ٥٣١، ٩٥١، إلا أنه ينبغي أن تخصص هذه الكلمة بالعقار، كما جرى تخصيصها في الشرح، لأن الشفعة إنما تجري بمقتضى المادة « ١٠١٧ » في العقار وحده [٢].

---

(١) نص المادة (١٠١١) إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد والسفلى ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً.

(٢) نص المادة ١٠١٧ يشترط أن يكون المشفوع ملكاً عقارياً، وبناء عليه لا تجري الشفعة في السفينة، وسائر المنقولات، وعقار الوقف، والأراضي الأميرية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ – تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني:

ورد تعريف الشفعة في المادة « ١٥٥٠ » من القانون المدني الأردني: «الشفعة هي: حق تملك العقار المبيع، أو بعضه، ولو جبرا على المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات ».

ولقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أن مصدر هذه المادة: هو ما ورد في المادة (٩٥) من مرشد الحيران، والمادة (٩٥) من مجلة الأحكام العدلية [١].

وهذا التأصيل يدل على أن القانون المدني الأردني قد نهج منهج مجلة الأحكام العدلية، في الاعتماد على مذهب الحنفية، القائم على أن الشفعة تكون للشريك، ثم للخليط، ثم للجار، كما سنبين فيما بعد، بإذن اللّه.

٧ – تعريف الشفعة في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة:

ورد تعريف الشفعة في المادة ١٢٧٩ من مشروع القانون الإماراتي، وهذا نصها:

« الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة، أخذ حصة شريكه التي عاوض بها، بثمنها في المعاوضة المالية، وبقيمتها في المعاوضة غير المالية، بما يدل على طلب الأخذ عرفاً ».

ورغم أن القانون الأردني هو أصل القانون الإماراتي [٢]، إلا أننا نلاحظ: أن القانون الإماراتي قد حصر الشفعة في الشريك، أخذا بما ذهب

---

(١) المذكرة الإيضاحية ص ٦٩٢.

(٢) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني،د،وهبه الزحيلي ص٦٠.

ذهب إليه جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافاً لما ذهب إليه القانون الأردني، ولعل مرد ذلك عائد إلى أن المذهب السائد في دولة الإمارات هو المذهب المالكي.

وبعد: فهذه إلمامة سريعة بتعريف الشفعة، رأينا من خلالها أن قاعدة «الحكم على الشيء فرع من تصوره». قد طبقت في التعريف. فالذين يرون ثبوت الشفعة للشريك فقط تأثروا بهذا التصور، وصاغوا التعريف بناء عليه - وهم جمهور الفقهاء - والذين لم يروا حصر الشفعة في الشريك تأثروا بذلك، فصاغوا التعريف بما يتناسب ووجهة نظرهم، وهم الحنفية.

وكذا الحال نفسه بالنسبة لتعريف الشفعة في القانونين: الأردني، والإماراتي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني
مشروعية الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع، وقد وردت فيها أحاديث متعددة منها ما يلي:

١ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى النبي ﷺ بالشفعة، في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) [١].

٢ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى رسول اللّه ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها و لم يؤذنه فهو أحق به)[٢].

٣ - حديث أبي رافع - مولى النبي ﷺ - وفيه: أنه قال لسعد ابن أبي وقاص: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف: منجمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: « الجار أحق بسقبه » ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار. فأعطاهما إياه) [٣].

---

(١) رواه مسلم، واللفظ له، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٥٤٦/١١، بذل المجهود ١٩١٠/١٥.

* سأبين وجه الدلالة في هذه الأحاديث عند عرض آراء الفقهاء وأدلتهم. خشية الإطالة.

(٢) رواه البخاري، واللفظ له، صحيح البخاري شرح فتح الباري ٣٦١/٤، سنن البيهقي ١٠٥/٦، سنن النسائي ٢٨١/٧.

(٣) رواه أحمد، واللفظ له، انظر الفتح الرباني ١٥٣/١٥، سنن النسائي ٢٨١٠/٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ – حديث عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار ؟ فقال: «الجار أحق بسقبه، ما كان »[١].

وإضافة إلى ثبوت الشفعة بالسنة، فإنها ثابتة بإجماع أهل العلم، على خلاف بينهم فيمن تكون لهم الشفعة [٢].

يقول صاحب المغني: « ولا نعلم أحداً خالف هذا، إلا الأصم، فإنه قال لا تثبت الشفعة.. وهذا ليس بشيء، لمخالفته الآثار الثابتة، والإجماع المنعقد قبله »[٣].

---

(١) المغني ١٠٧/٥/٥، بداية المجتهد ١٥٢/٢.
(٢) المغني ٣٠٨/٥.
(٣) عارضة الأحوذي ١٣١/٦، بدائع الصنائع ٢٦٨٢/٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في شفعة الجار وأدلتهم

في الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض، فقد اختلفوا في ثبوتها للجار، نظراً لورود أحاديث متباينة في الموضوع، ونظراً لاختلافهم في العلة التي من أجلها شرعت الشفعة، وهل هي أمر تعبدي لا يعقل معناها - كما يرى ابن الجويني - أم أنها شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة، وما يلزم فيها من النفقة - كما يرى جمهور الفقهاء - أم أنها شرعت دفعاً لضرر الجوار والصحبة - كما يرى الحنفية[١]؟

وبناء عليه، فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للجار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما - وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والليث، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، والزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وغيرهم [٤].

في حين ذهب الحنفية [٥] إلى القول: بأن حق الشفعة يثبت للجار، كما يثبت للشريك. وهذا ما ذهب إليه النخعي، وشريح القاضي، والثوري، وقتادة، والحسن البصري، وحماد ابن أبي ليلى، وابن سيرين [٦].

---

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨، منح الجليل ٧/١٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/١٨٢٠.
(٢) المهذب ١/٤٩٤، نهاية المحتاج ٥١٩٤.
(٣) المغني ٥/٣٠٧.
(٤) شرح النووي على مسلم ١١/٤٦، نيل الأوطار ٥/٣٣١، بذل المجهود ١٥/١٩٨.
(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨١، البناية شرح الهداية ١٠/٣٢٠، تبيين الحقائق ٥/٢٧٥.
(٦) شرح النووي على مسلم ١١/٤٦، بذل المجهود ١٥/١٩٨٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار

استدل الذين لم يجيزوا الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - بقوله: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة) [١].

وفي رواية لمسلم عن أبي الزبير، عن جابر. « قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع، حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها و لم يؤذنه فهو أحق به»[٢].

وفي رواية عن أبي سلمة، عن جابر: (إنما جعل رسول الله - ﷺ - حق الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[٣].

٢ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - بقوله: قال رسول الله - ﷺ: - « إذا قسمت الدار وحدت، فلا شفعة فيها » [٤].

٣ - ما رواه الزهري عن أبي سلمة: أن رسول الله - ﷺ - قال: (الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة)[٥].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سنن أبي داود مع شرح بذل المجهود ١٥/١٩١، نيل الأوطار ١٥/٣٣١.
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) سنن النسائي ٧/٢٨١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ - ما رواه عبادة بن الصامت بقوله: (قضى رسـول اللّه ﷺ بالشـفعة بين الشركاء في الأرض والدور) [(١)].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث هو ما يلي:

١ - إن رسول اللّه - ﷺ - جعل حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسـم، وبين أن هذا الحق الممنوح يزول بزوال سـببه، وهـو الشـركة. (فـإذا وقعـت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة).

أي: إذا قسمت، وبانت الحدود، واتضحت المعالم، وأصبح نصيـب كـل واحد مستقلاً معروفاً، فلا شفعة.

٢ - إن هذه الأحاديث صريحة بشكل لا يقبل التـأويل، في الدلالـة علـى أن الشفعة إنما تكون للشريك فحسب، وإنه لا محل للجار، لأنه ليس شـريكاً وبالتالي، فإن النصوص لا تشمله [(٢)].

٣ - إن لفـظ « إنمـا » الـذي ورد في بعـض روايـات حديـث جـابر لـه مدلوله، يقول الخطابي: وكلمة إنما يعمل تركيبها. وهي مثبتة للشيء، نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم [(٣)].

والعلاقة بين الجار وجاره في الأرض، أو الحائط، أو العقـار، قائمـة علـى أن كلاً منهما يعرف حده، وهذا وصف لا يدخل الجار في الشفعة، بل ينفـي الشفعة عنه، لأن ما بينه وبين جاره مقسوم، واضح المعالم.

٤ - إن اللام في الشفعة للجنس، وهذا يفيد الاسـتغراق، فيقتضـي قصـر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم.

---

(١) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٥/١٥٣.
(٢) نهاية المحتاج ٥/١٩٨، عارضة الأحوذي ٦/١٣٦.
(٣) بذل المجهود ١٥/١٩١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من المعقول على النحو التالي:

أ - إن الشفعة لم تجب للشريك الذي قاسم - وقد أصبح جاراً بعد مقاسمته - فمن باب أولى أنها لا تجب للجار الذي لم يكن شريكاً من قبل[1].

ب - لقد شرعت الشفعة للشريك، دفعاً للضرر الحاصل، ووجه ذلك: أنه في حالة عدم إثبات الشفعة للشريك، فإنه سيضطر إلى المقاسمة، وهذا أمر يدخل عليه الضرر، نتيجة لنقصان قيمة ملكه، ثم إنه يحتاج إلى إحداث مرافق جديدة، بعد أن كانت المرافق واحدة، وهذا يسبب له مزيداً من التكلفة، وهذه العلة خاصة بالشريك، دون الجار[2].

ج - إن الشفعة وردت على خلاف الأصل، وهو عدم جواز أخذ مال الغير بغير رضاه. وورودها فيما لم يقسم، إما أن يكون غير معقول المعنى، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل - وهو عدم جواز الشفعة - وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر خاص، وهو ضرر القسمة، لأنه لازم، لا يدفع إلا بالشفعة، ومثل هذا الضرر ليس متحققاً بالنسبة للجار، لإمكانه رفعه عن طريق السلطان.

وسواء أكان الأمر هذا أم ذاك، فإن ورود الشفعة للشريك الذي لم يقاسم على خلاف الأصل، يمنع تعدية الحكم إلى غيره، أو إلحاق غيره به[3].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٧٥.

(٢) المهذب ١/٤٩٥، المغني ٧/٣٠٦.

(٣) المغني ٧/٣٠٧، بدائع الصنائع ٦/٢٨٨٢، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للجار

استدل الذين ذهبوا إلى القول بثبوت الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه عمرو بن الشريد، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي - ﷺ - فقال: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعنهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف، منجمة أو مقطعة. فقال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: الجار أحق بسقبه، ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار، فأعطاهما إياه»[(١)].

٢ - ما رواه عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول اللّه - ﷺ - (الجار أحق بسقبه، ينتظر به، وإن كان طريقهما واحداً) [(٢)].

٣ - عن عمر بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول اللّه، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه [(٣)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر نيل الأوطار ٣٣٦/٥، شرح معاني الآثار ١٢٠/٤، سنن البيهقي ١٠٦/٦.

(٣) سبق تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ – ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول اللّه – ﷺ –: (جار الدار أحق بالدار) وفي روايه (من غيره) [١].

٥ – ما رواه جابر بقوله: (قضى رسول اللّه – ﷺ – بالشفعة والجوار)[٢].

٦ – ما رواه الثوري، عن منصور عن الحكم، عمن سمع عليا وعبدالله يقولان (قضى رسول اللّه بالجوار) [٣].

٧ – ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي اللّه عنه –: أنه كتب إلى شريك أن يقضي بالشفعة للجار الملازق [٤].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث: أنها بظاهرها تثبت الشفعة للجار، وقد ورد حديث جابر الذي يرويه عبدالملك بن أبي سليمان، مقيداً الجار الذي تثبت له الشفعة بوحدة الطريق مع جاره، والحنفية وغيرهم يقولون بهذا، وإن كان الحنفية يعتبرون هذا النوع من الجيران مقدماً على غيره، فهم يثبتون الشفعة أولاً للشريك في المبيع، ثم للشريك في الحقوق – والجار الذي يشترك مع جاره في مرفق، من طريق، أو مشرب، إنما هو شريك في الحقوق – ومن ثم يثبتونها للجار العادي، وبرأيهم أخذ القانون الأردني، كما سنبين فيما بعد.

في حين وردت الأحاديث الأخرى مثبتة الشفعة للجار دون قيد، وكان حديث عمرو بن الشريد نصا واضحا على أن الاشتراك في المبيع نفسه، أو في

---

(١) سنن البيهقي ١٠٦/٦، شرح معاني الآثار ١٢٤/٤، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ١٢٩/٦.

(٢) سنن النسائي ٢٨١/٧.

(٣) شرح معاني الآثار ١٢٣/٤.

(٤) شرح معاني الآثار ١٢٥/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حقوق المبيع، ليس شرطاً في شفعة الجار، لأن قوله - ﷺ -: « الجار أحق بسقبه » كان جواباً لسؤاله عن أرض منفردة، لاحق لأحد فيها، ولا طريق[1]

وفي الوقت نفسه فإن ظاهر حديث سمرة يفيد الحق بأخذ الدار كلها، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها [2].

ثم إن من القواعد الأصولية عند الحنفية: أنه إذا تعارض المطلق والمقيد، وكان التعارض في سبب الحكم، فإن المطلق لا يحمل على المقيد، إذ قد يكون للحكم أسباب متعددة، والحال كذلك في أحاديث الشفعة للجار، حيث وردت مطلقة في بعض الأحاديث، ومقيدة بعدم القسمة في أحاديث أخرى، فلم يحملوا المطلق على المقيد، بل أثبتوا الشفعة للجار مطلقاً، ولو لم يكن شريكا مخالفاً، عملاً بإطلاق حديث: « الجار أولى بسقبه. ».

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل الذين ذهبوا إلى ثبوت الشفعة للجار من المعقول بقولهم: إن الشفعة تثبت لدفع ضرر القادم الجديد، لا لضرر مؤنة القسمة، وإن تعليل ثبوتها بدفع ضرر القسمة غير سديد، لأن القسمة في ذاتها مشروعة، وليست بضرر، فما من شركة إلا ومصيرها إلى القسمة، لأن الإنسان ميال بطبعه إلى الاستقلال بأمواله، وإذا كان الأمر كذلك فإن ضرر المشتري الجديد متوقع الحصول عند المجاورة - والجار يضيق ذرعا بسوء طباع جاره خاصة إذا كان يضاده، وقد قيل: إن أضيق السجون معاشرة الأضداد، وعليه فإن الشفعة تثبت للجار، لدفع مثل هذا الضرر [3].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٦٨١/٦، تبيين الحقائق ٢٣٩/٦، شرح معاني الآثار ١٢٤/٤.
(٢) الجوهر النقي ١٠٧/٦.
(٣) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦، بدائع الصنائع ٢٦٨٢/٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

ردود ومناقشات

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور

وجه الحنفية أحاديث الشفعة التي تحصر الشفعة في الشريك على النحو التالي:

١ - إنها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة، وباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باعها بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق، لا في الداخل، ولا في الدار نفسها، وحينئذ لا شفعة [١].

وفي تأويل آخر يقول الزيلعي: « والمراد بما روي، والله أعلم، أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء، لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث » [٢].

٢ - إن أحاديث الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، إنما هي من باب تخصيص الشيء بالذكر، وهذا لا يدل على نفي ما عداه، وإنما قد تقتضي تأكيد المذكور، لا نفي غيره .

ثم إن كلمة - إنما - كما يقول صاحب النهاية: قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنما العالم في البلد زيد، أي الكامل فيه، والمشهور به زيد، ولم يرد نفي العلم عن غيره.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨٣/٦، تكملة فتح القدير ٣٧٠/٩.

(٢) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والأمر كذلك هنا، فالشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة، حتى لا يزاحمه غيره، فكان الأمر في الأحاديث محمولا على إثبات المذكور بطريق الكمال، دون نفي غيره [1].

٣ - إن قضاء النبي - ﷺ - بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور - كما ورد في بعض الأحاديث - ليس من شأنه أن ينفي الشفعة بالجوار، لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه، كما تقرر في الأصول.

٤ - إن في حديث جابر إدراجاً منه، وهو قوله: « فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة ». وهذا القول منقول عن ابن أبي حاتم، وعليه فلا حجة في عدم استحقاق الجار للشفعة، ويؤيد هذا الأحاديث المثبتة لحق الجار في الشفعة.

وعلى القول بعدم الادراج واعتبار الكلام من صلب الحديث، فإنه يحمل على معنى أنه لا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود، وصرف الطرق [2].

والحقيقة: إن القول بالادراج فيه نظر، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه، حتى يثبت الادراج بدليل، وورود تلك العبارة بغير حديث جابر مشعر بعدم الإدراج، ولا يضر في ذلك عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة لأن بعض الأئمة يقتصر على ذكر بعض الحديث، والحكم هنا للزيادة، لا سيما وقد أخرجها مثل البخاري [3].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٨٣، تكملة فتح القدير ٩/٣٧٥.
(٢) تكملة فتح القدير ٩/٣٧٥، فتح الباري ٤/٣٦٠، بذل المجهود ١٥/١٩٣.
(٣) فتح الباري ٤/٣٦٠، نيل الأوطار ٥/٣٣٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما رد الحنفية على ما استدل به الجمهور من المعقول فكان على النحو التالي:

١ - يقول الزيلعي: « ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة، وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه، لدفع حكم مشروع، وإنما العلة الموجبة: هي دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام، ولو كانت لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول » [1].

٢ - وأما قولهم: بأن ضرر القسمة لا يندفع إلا بالشفعة، بينما ضرر الجوار بالرفع إلى السلطان، فيجاب عنه، بأن ضرر الجوار لا يندفع بالرفع إلى السلطان، لأنه ضرر في حد ذاته، فالإنسان يتأذى بالذهاب المستمر إلى أبواب المحاكم، وفي الوقت نفسه فهو ليس قادراً على مقارعة السوء بالسوء، وخاصة إذا كان الجار كثير الإساءة دائم الأذى [2]

٣ - إن القسمة بحد ذاتها ليست ضررا، بل هي تكميل لمنافع الملك، وبيان ذلك أنه إذا كان الشريك يتحمل مزيداً من النفقات لإضافة مرافق جديدة بسبب القسمة، فإنه في المقابل يستقل بأرضه، مما يؤدي إلى زيادة سعر ما يملكه أضعافاً مضاعفة، لأن إقبال الناس على شراء الأرض أو العقار المشترك أقل بكثير من الإقبال على شراء العقار الذي يستقل به صاحبه، لما في الإقدام على شراء الأول من متاعب، ومصاعب ومشكلات، يدركها كل من له اطلاع على مثل هذه الأمور.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٤٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٨٨٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية

جاء رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية، على النحو التالي:

١ - إن لفظ الجار الذي ورد في حديث أبي رافع، والأحاديث الأخرى، محمول على الشريك، لأن الشريك يسمى جاراً وكل شيء يقارب شيئا يقال له: جار. وعليه، فإن زوجة الرجل تسمى جارة لما بينها وبين زوجها من المخالطة.

أجارتنا بيني فإنك طالقة　　　　كذلك أمور الناس غاد وطارقه

وقد روي عن حمل بن مالك: أنه قال: كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها، والمراد بالجارتين: الزوجتان.

يقول الأعشى: وتسمى الضرتان جارتين، لاشتراكهما في الزوج [(١)].

ويقول البغوي: « وليس في الحديث (حديث رافع)، ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة، ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة، كما روي عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: قلت يا رسول اللّه، إن لي جارتين، فإلى أيهما أهدي ؟ قال: إلى أقربهما منك باباً، وإن كان المراد منه الشفعة فيحمل الجار على الشريك، جمعاً بين الخبرين، واسم الجار قد يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار، فإن الجار لا يساكنه، والشريك يساكنه في الدار المشتركة، ويدل عليه أنه قال: (أحق)، وهذه اللفظة تستعمل فيمن لا يكون غيره أحق منه، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره، وليس غيره أحق منه » [(٢)].

---

(١) المغني ٥/٣١٠، نيل الأوطار ٥/٣٣٢.
(٢) شرح السنة ٨/٢٤٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا لم يسلم حمل الجار في الأحاديث على الشريك، فإنه يحمل على السببية، أي الجار أحق بالصلة والإحسان والمواساة من غيره، بسبب قربه [1].

٢ - إن أبا رافع كان شريكا لسعد بن أبي وقاص في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه، يقول ابن العربي: « وقد كان بيت أبي رافع في الدار، ولم تصرف طريق، ولا وقعت حدود، بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما » [2].

٣ - إن أبا رافع متطوع فيما صنع - كما يقول الشافعي - وقول النبي - ﷺ -: « الجار أحق بسقبه »، لا يحتمل إلا معنيين، لا ثالث لهما، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار، أو أراد بعض الجيران دون بعض، وقد ثبت عن رسول الله - ﷺ -: أن لا شفعة فيما قسم. فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم، دون الجار المقاسم » [3].

٤ - وفي حديث أبي رافع يقول البيهقي: « في سياق القصة دلالة على أنه ورد في غير الشفعة، وأنه أحق بأن يعرض عليه » [4].

٥ - إن حديث أبي رافع مصروف الظاهر، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد، حتى من الشريك، ولا قائل بهذا [5].

٦ - أما حديث عمرو بن الشريد: فقد قال فيه الخطابي: تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث، واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم: عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، وقال فيه قتادة: عن عمرو بن شعيب، عن

---

(١) عارضة الأحوذي ١٣٢/٦.
(٢) المرجع السابق ١٣٢/٦.
(٣) سنن البيهقي ١٠٦/٦.
(٤) المرجع السابق ١٠٦/٦.
(٥) فيض القدير ٣٠٣/٣، نيل الأوطار ٣٣٢/٥.

الشريد. والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها خيار، ليس فيها شيء من اضطراب [1].

٧ – أما حديث سمرة فهو: عن الحسن، عن سمرة، وفي سماع الحسن عن سمرة مقال. فهو لم يسمع منه إلا حديث الحقيقة [2].

٨ – أما حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، فقد قال عنه الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعلم أحداً رواه غير عبدالملك بن أبي سليمان، وقد تكلم شعبة في عبدالملك، من أجل هذا الحديث. [3] وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله في هذا الحديث: سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقولون: نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً، قيل له: ومن أين قلت هذا ؟ قال: إنما رواه عن جابر بن عبدالله، وقد روى أبو سلمة، عن عبدالرحمن، عن جابر، مفسراً: أن رسول الله – ﷺ – قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير ـ وهو من الحفاظ ـ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبدالملك بن سليمان [4].

وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبدالملك، تفرد به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

وقال شعبة: سها فيه عبدالملك، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه [5].

---

(١) بذل المجهود ١٥، ١٩٥.

(٢) المغني ٥/٣١٠، نيل الأوطار ٥/٣٣٢.

(٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٣٠.

(٤) سنن البيهقي ٦/١٠٦٠.

(٥) نيل الأوطار ٥/٣٣٦، تهذيب التهذيب ٦/٣٩٧، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٣٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على رد الجمهور

يمكننا صياغة تعقيب الحنفية على رد الجمهور على النحو التالي:

١ - إن حمل كلمة الجار الواردة في الأحاديث على الشريك: حمل ليس في موضعه، فالأصل في الكلام الحقيقة، وظاهر الأحاديث - خاصة حديث عمرو بن الشريد - دفع مثل هذا التوجه.

ثم إن الزوجة لم تسم جارة، لأن لحمها مخالط للحم زوجها، ولا لأن دمها مخالط لدمه، بل لقربها منه، وكذا الحال في الجار، فقد سمي جاراً لقربه من جاره، لا لمخالطته إياه فيما جاوره.

وأما صرف المعنى المراد بكلمة الجار، إلى معنى البر والإحسان والمعونة، فهو بعيد، ويحتاج إلى قرينة، ولا قرينة هنا [(١)].

٢ - أما القول: بأن سياق القصة في حديث أبي رافع، ليس وارداً في الشفعة، وإن أبا رافع كان شريكاً لسعد في بيته، فقد رد عليه صاحب الجوهر النقي بقوله: هذا ممنوع، بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة، وكذا فهم البخاري، وأبو داود، وغيرهما، وقد صرح بذلك في قول: أحق بشفعة أخيه، والعرض مستحب. وظاهر قوله: أحق. وقوله ينتظر به: الوجوب » [(٢)].

وقد أورد بن حجر عن عمر بن شبة: أن سعداً كان قد اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين، بينهما عشرة أذرع، وكانت التي عن يمين المسجد لأبي رافع، فاشتراها سعد منه، وهذا فيه دلالة على أن سعداً كان جاراً لأبي رافع، قبل أن يشتري داره، ولم يكن شريكاً، كما يقول ابن حجر [(٣)].

---

(١) بذل المجهود ١٩٦/١٥، نيل الأوطار ٣٣٤/٥.
(٢) الجوهر النقي ١٠٦/٦.
(٣) فتح الباري ٣٦١/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ - أما قولهم: بأن حديث أبي رافع معدول به عن الظاهر.. الخ

فيرد عليه: بأن الحديث لا يدل عندنا على أن الجار أحق من كل واحد، حتى من الشريك، لأن شفعة الشريك مقدمة على شفعة الجار باتفاق، لكنه محمول على أن الجار أحق بالشفعة من المشتري الذي لا جوار له [١].

٤ - أما قول: الشافعي بأن حديث أبي رافع لا يحتمل إلا معنيين.. الخ

فقد رد عليه بأن حمل الحديث على الجار الذي لم يقاسم ليس في محله، لأن سياق القصة لا يدل على ذلك، لأن مال أبي رافع كان مفروزاً بالقسمة عن مال سعد، فأبو رافع لم يكن شريكاً، وإنما كان جاراً، كما ذكر ابن شبة، وابن حجر [٢].

٥ - أما قولهم عن حديث عمرو بن الشريد: إنه مضطرب. فيجاب عنه بأن الحديث سنده جيد - كما قال صاحب الفتح الرباني، وقد أخرجه الإمام أحمد، والبيهقي، والنسائي، وابن ماجة، والطحاوي وعبدالرزاق، وغيرهم [٣].

٦ - وأما حديث الحسن عن سمرة « فقد قال: فيه الترمذي: حديث سمرة حديث حسن، صحيح، وروى عيسى بن يونس، عن سعيد، عن ابن عروبة، عن قتادة عن النبي - ﷺ - مثله. وروي عن سعيد عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي - ﷺ -، والصحيح عند أهل العلم: حديث الحسن عن سمرة » [٤].

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٣٢.
(٢) الجوهر النقي ٦/١٠٦، فتح الباري ٤/٣٦١.
(٣) الفتح الرباني ١٥/١٥٤، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.
(٤) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٢٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٧ – أما ما قيل في عبدالملك بن أبي سليمان وحديثه فيجاب عنه بما يلي:

أ – نقل الزيلعي عن ابن الجوزي، قوله في التنقيح: واعلم أن حديث عبدالملك ابن أبي سليمان: حديث صحيح. ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي الشفعة في كل ما لم يقسم، فإن في حديث عبدالملك إذا كان طريقهما واحدا. وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصريف الطرق فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر، أو السطح، أو الطريق. فالجار أولى بسقب جاره، لحديث عبدالملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة، لحديث جابر المشهور.

وطعن شعبة في عبدالملك بسبب هذا الحديث، لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه، ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة، وقد احتج بعبدالملك: مسلم في صحيحه، واستشهد به البخاري.... [١]

ب – وعبدالملك أحد الأئمة في الحديث، قال عنه سفيان: حفاظ الناس: إسماعيل بن أبي خالد، وعبدالملك بن أبي سليمان. وكان الثوري يقول عنه: حدثني الميزان، وثقه يحيى بن معين والترمذي، وابن عمار، وأحمد بن حنبل، والعجلي، والنسائي، وقال فيه الترمذي ثقة، مأمون، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ. وكان من خيار أهل الكوفة، وحفاظهم، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ صحت عنه السنة، بأوهام يهم فيها [٢].

---

(١) نصب الراية ١٧٤/٤.
(٢) تهذيب التهذيب ٣٩٧/٦، بذل المجهود ١٩٨/١٥، نصب الراية ١٧٤/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جـ - ثم إن من المعروف عند المحدثين: أن الرجل لا يضعف بـالحديث، وإنما الحديث يضعف بالرجل، ومن هنا كان كلام حول قول ابن حيان، عـن بهز بن حكيم في حديث الزكاة [1]: « لولا هـذا الحديـث لأدخلت بهـزا في الثقات » حيث قال ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايـة هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات » [2].

د - وأما القول: بأن رواية كل من أبي سلمة، وأبي الزبير - وهمـا مـن الثقات - عن جابر، تخالف رواية عبدالملـك عـن جـابر، فيجـاب عنهـا، بـأن النسائي أخرج في سننه عن محمد بن عبدالعزيز ابن أبي رزمة، عن الفضل بـن موسى، عن حرب بن أبي العالية، عن أبي الزبير، عن جابر: « أن النبي - ﷺ - قضى بالشفعة ».

وهذا - كما يقول صاحب الجوهر النقي - سند صحيـح، يظهـر بـه أن أبا الزبير روى ما يوافق رواية عبدالملك، لا رواية أبي سلمة [3].

---

(١) الحديث المراد: هو ما تفرد فيه بهز بن حكيم عن أبيه. وفيه أن رسـول اللّـه ﷺ قـال في مـانع الزكاة (... من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنـا آخذوهـا وشـطر مالـه..) انظـر الفتح الرباني: ٢١٨/٨.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ١٩٤/٢.

(٣) الجوهر النقي ١٠٦/٦، سنن النسائي ٢٨١/٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الخامس

القانون وشفعة الجار

أولا: القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفيـة، الـذي يثبـت الشـفعة للجـار، حيث نصت المادة (١١٥٥) على ما يلي: يثبت الحق في الشفعة:

١ - للشريك في نفس المبيع

٢ - للخليط في حق المبيع

٣ - للجار الملاصق

كما نصت الفقرة (أ) من المادة (١٥٥٢): على أنه إذا اجتمعت أسباب الشفعة قـدم الشـريك في المبيـع نفسـه، ثـم الخليـط في حـق المبيع، ثـم الجـار الملاصق.

وأصل هذا هو ما جاء في المادة ١٠٠٩ في مجلة الأحكـام العدليـة. وهـذا هو نصها:

« حـق الشـفعة أولاً: للمشـارك في نفـس المبيـع، ثانيـاً: للخليـط في حـق المبيع، ثالثاً للجار الملاصق، ومادام الأول طالباً فليـس للآخريـن حـق الشـفعة ومادام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة ».

ويلاحظ أن القانون قد أخذ برأي الحنفية في تحديد أولويات الشفعة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحنفية بدورهم قد اعتمدوا في هذا الترتيب على قوله ـ ﷺ - (الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع)[1]. [2]

ثانيا – القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨٢١) من القانون المدني الإماراتي على ما يلي: –

« إنه لا حق في الشفعة لجار إذا بيع عقار ملاصق، ولو كان يتملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار، بإجارة أو اتفاق ».

وهذا نص واضح، للدلالة على أن القانون الإماراتي لم يذهب إلى القول بشفعة الجار، معتمداً على ما ذهب إليه المالكية [3] وجمهور الفقهاء، ولذلك يكون قد سلك مسلكاً مغايراً لما أخذ به القانون المدني الأردني، الذي يعد أصلاً له.

(١) تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه صاحب نصب الراية بلفظ آخر: عن هاشم بن المغيرة الثقفي، قال: قال الشعبي: قال ﷺ: (الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب) ثم قال: قال في التنقيح: وهاشم وثقه ابن معين، وقال أبو هاشم: لا بأس بحديثه. وأخرجه عبدالرزاق في باب البيوع بلفظ (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه)، نصب الراية ١٧٦/٤، وأخرجه الطحاوي عن شريح قال: (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه)، شرح معاني الآثار ١٢٥/٤.

(٣) يقول صاحب الكافي في فقه أهل المدينة ١٨١/٢: ولا شفعة إلا لشريك في مشاع من الأصول، وأما الجار – قرب أو بعد، حاذى أو لم يحاذ – فلا شفعة له، ولا لصاحب علو من سفل، ولا لصاحب سفل على علو، ولا لمالك موضع خشب في حائط) انظر أيضا منح الجليل ١٩١/٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث السادس
الرأي المختار

بعد أن قمت بإبراز أهم الأقوال التي قيلت في شفعة الجار، وبيان توجيه الفقهاء للأدلة الواردة، وكيفية فهمها، وبعد أن عرضت لما عليه العمل في القانون المدني الأردني، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنني أميل إلى اختيار القول بإثبات الشفعة للجار، أخذاً بمذهب الحنفية في هذه المسألة، وجرياً مع ما عليه العمل في القانون المدني الأردني، للأسباب التالية:

١ - الجمع بين الأدلة:

إن الجمع بين الأدلة ما أمكن قاعدة معتمدة من قواعد التعارض والترجيح، وقد أخذت بها في هذا البحث، والذي حملني على ذلك ما يلي:

أ - قناعتي بتوجيه الحنفية وتأويلهم لحديث جابر - رضي اللّه عنه - وغيره من الأحاديث التي تحصر الشفعة في الشريك .

ب - إن الأخذ بحديث جابر - رضي اللّه عنه - وغيره من الأحاديث التي تفيد: أنه لا شفعة إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فيه إهمال للأخذ بالأحاديث الأخرى، التي تفيد ثبوت الشفعة للجار.

لا سيما وأنه قد ترجح عندي صحة حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر: أن رسول اللّه - ﷺ - قال « الجار أحق بسقبه، ينتظر به وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً »[1].

---

(١) سبق تخريجه.

وحديث عمر بن الشريد عن أبيه (قال: قلت: يا رسول اللّه، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه)[1].

وعليه فإن إعمال الأدلة خير وأفضل من إهمالها، أو إهمال بعضها.

٢ – إزالة الضرر:

إن دفع الضرر المتوقع أمر مطلوب، ولذلك أقول بشفعة الجار، اعتماداً على القاعدة الفقهية القائلة: « الضرر يدفع بقدر الإمكان » يقول شيخنا الأستاذ مصطفى الزرقاء: « هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج. وذلك بقدر الإمكان .... وفي ميدان الحقوق الخاصة شرع حق الشفعة لمقاصد، منها دفع ضرر سوء الجوار »[2].

٣ – جلب المصلحة:

إن القول بإثبات الشفعة للجار لا يضر بمصلحة المشتري، الذي يتمكن بيسر وسهولة من شراء عقار آخر، أو أرض أخرى.

وفي الوقت نفسه فإنه يحقق مصلحة عمرانية للجار، من خلال زيادته لمساحة البناء، زيادة تؤدي إلى التوسعة على نفسه، وعلى عياله، وعلى المجتمع، ويساهم في زيادة الانتاج، من خلال قيام الجار بضم الأراضي الزراعية بعضها إلى بعض، مما يؤدي إلى زيادة في النفع العام.

٤ – الأمر بالإحسان إلى الجار:

إن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالإحسان إلى الجار

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٨١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كثيرة، وحسبنا قوله - ﷺ - في الحديث الذي يرويه الشيخان: « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ».

وقوله عليه الصلاة والسلام - فيما يرويه الشيخان أيضا:- « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذ جاره ».

وإن كانت المسألة كذلك، أليس من البر أن نحسن إلى الجار، ونكف الأذى عنه بإعطائه حق الشفعة، وتقديمه على المشتري الجديد، جلباً لمصلحته، ودفعا لمفسدة ؟ وهل الإحسان إلى الجار محصور في مسائل معينة، أم أنه شامل لكل ما يدخل عليه سعادة وهناء ؟ كيف وقد عضدت الأحاديث العامة التي تأمر بالإحسان إليه، خاصة تثبت الشفعة له.

٥ - إن طبيعة الأبنية الحديثة:

سواء أكانت سكنية أم تجارية، قد تعقدت، وتشابكت فيها الأمور، فالأبينة طوابق تشبه الأبراج، والسلالم والمصاعد والجدران فيها مشتركة، وإن كان كل واحد مستقلاً في شقته أو مكتبه، فإنه ملتصق مع جيرانه بحائط أو أكثر، ولذلك فإن مثل هذه الشقق وإن كانت مسجلة في السجل العقاري بأسماء أصحابها، إلا أنها واقعة ضمن دور مشتركة.

جاء في المادة (١٠١١) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

« إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد، والسفلي ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جارا ملاصقاً ».

واعتبرت المجلة الاشتراك في الحائط في حكم الاشتراك في الدار نفسها، حيث نصت المادة (١٠١٢) على ما يلي:

« المشاركة في حائط الدار: هو في حكم المشاركة في نفس الدار ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا كان الأمر كذلك، فإن القول بشفعة الجار أدعى إلى فك الارتباط المزمن، وأدعى إلى مراعاة مصالح الناس.. والله أعلم.

(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب). والحمدلله رب العالمين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مراجع البحوث

- أحكام السوق- يحيى بن عمر الأندلسي م (٢٨٩) هـ . نشر الشركة التونسية للتوزيع.
- أصول الاقتصاد: د. أحمد أبو إسماعيل. دار النهضة العربية- القاهرة.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين . ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر)- القاهرة- مكتبة الحاج عبدالسلام شقرون ١٣٨٨ هـ.
- إرشاد السائل إلى دلائل المسائل: الشوكاني (محمد بن علي بن محمد) وهي رسالة مطبوعة ضمن مجموعة الرسائل المنيرية دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- الاعتصام: الشاطبي (أبو إسحق إبراهيم بن موسى) المكتبة التجارية الكبرى- مصر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي (علاء الدين بن علي بن سليمان) مطبعة أنصار السنة المحمدية- القاهرة.
- الاختيار لتعليل المختار- عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي م (٦٨٣) هـ. نشر دار المعرفة- بيروت.
- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت.
- المدخل الفقهي العام- الزرقا- مصطفى أحمد- دار الفكر.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشارع . الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)= القاهرة- شركة المطبوعات العلمية ١٣٢٧ هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد ٥٩٥ هـ دار المعرفة- بيروت.
- بذل المجهود في حل أبي داود- السهارنغوري خليل بن أحمد ت ١٣٤٦ هـ. دار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكتب العلمية- بيروت .

- بناية في شرح الهداية- العيني- محمود بن أحمد دار الفكر- بيروت .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم ابن علي ت ٧٩٩ هـ) مطبوع على هامش فتح العلي المالك- الشيخ عليش- مطبعة مصطفى الحلبي ٣١٧٨ هـ.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- الزيلعي- فخر الدين عثمان بن علي دار المعرفة- بيروت .

- تحرير الكلام في مسائل الإلتزام: الحطاب (أبو عبدالله محمد بن محمد ت ٩٥٤). دار المغرب الإسلامي- بيروت .

- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي- أبو العلا محمد بن عبدالرحيم المباركفوي م (١٣٥٣) نشر المكتبة السلفية.

- تحفة المحتاج: ابن حجر الهيثمي (شهاب الدين أحمد بن حجر). طبعة مصورة دار صادر- بيروت وبهامشه. أ- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: (عبدالحميد الشرواني) . ب- حاشية العبادي على تحفة المحتاج: (أحمد بن القاسم) .

- التشريع الجنائي الإسلامي: الشهيد عبدالقادر عودة- دارة التراث العربي- القاهرة.

- تكملة المجموع شرح المهذب- محمد نجيب المطيعي. نشر مكتبة المطيعي. القاهرة.

- تكملة فتح القدير المسماة (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة (٩٨٨) هـ. مطبعة مصطفى الحلبي.

- تهذيب التهذيب: العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ٣١٥٢ هـ.

- الجامع لأحكام القرآن- القرطبي (أبو عبدالله محمد بن أحمد ت ٦٧١ هـ) . دار الكتاب العربي- القاهرة .

- الجرح والتعديل: ابن أبي حاتم (أبو محمد عبدالرحمن ت ٣٢٧ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ١٣٧٢ هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي (شمس الدين محمد بن عرفة ت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٣٢٠ هـ) مطبعة عيسى الحلبي.

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المالك . الصاوي (الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي)- القاهرة- دار المعارف ١٣٩٢ هـ.

- حاشية قليوبي وعميره على شرح المحلي على منهاج الطالبين مطبعة عيسى البابي الحلبي.

- الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية- أحمد بن عبدالحليم تقي الدين بن تيمية (٧٢٨) هـ نشر دار الإعتصام- القاهرة.

- حكم التسعير في الإسلام د. ماجد محمد أبو رخيه. مكتبة الأقصى- الأردن عمان.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام- علي حيدر- مكتبة النهضة- بيروت مكتبة النهضة- بيروت.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين المشهور بابن عابدين م (١٢٥٢) هـ. طبعة مصورة بيروت.

- روضة الطالبين: النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٦ هـ) المكتب الإسلامي- بيروت.

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام . الصنعاني محمد بن إسماعيل)- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٠.

- سنن ابن ماجة- أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني م (٢٧٥) هـ. نشر مكتبة عيسى الحلبي.

- سنن الدارمي- عبدالله بن عبدالرحمن التميمي الدارمي م (٢٥٥) هـ. دار أحياء السنة النبوية.

- سنن الكبرى- البهقي- أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٥٤٨ هـ، وعلى هامشه الجوهر النقي، لابن التركماني ت ٧٤٥، طبعة مصورة عن طبعة دار المعارف العثمانية.

- سنن النسائي: النسائي (أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب ت ٢٧٩ هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.

- شرح الزرقاني على الموطأ . الزرقاني (أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي)- القاهرة-

مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦١.

- شرح السنة: البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود ت ٥١٦ هـ). المكتب الإسلامي- بيروت

- شرح الصغير على أقرب المسالك- الدردير- أبو البركات أحمد بن محمد دار المعارف- مصر

- شرح معاني الآثار- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد ت ٣٢١ هـ دار الكتب العلمية

- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ت ٥٠٥ هـ) مطبعة الإرشاد- بغداد ١٣٩٠ هـ.

- صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ. مطبعة دار الشعب- القاهرة

- صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت (٢٦١ هـ)- المطبعة المصرية.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية (أبو عبدالله محمد بن أبي بكر). المؤسسة العربية للطباعة والنشر- القاهرة

- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي- ابن العربي- أبو بكر محمد بن عبدالله ت ٤٥٦ هـ مكتبة المعارف- بيروت

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: العيني بدر الدين محمود بن أحمد ت ٨٥٥ هـ. طبعة مصورة عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية

- عون المعبود شرح سنن أبي داود . العظيم آبادي (أبو الطيب محمد شمس الحق)- المدينة المنورة- المكتبة السلفية.

- غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): الشرنبلالي (حسن بن عماد ت ١٠٦٩ هـ) مطبوع بهامش الدرر الحكام ٣١٠٩ هـ

- الفائق في غريب الحديث . الزمخشري (جار الله محمود بن عمر)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- الفتاوى الهندية- أبو المظفر محيي الدين محمد اورنك. طبعة مصورة نشر دار المعرفة بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري- العسقلاني- أحمد بن حجر ت ٨٥٢ هـ دار المعرفة .
- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني البنا: (أحمد البنا الساعاتي) الطبعة الأولى- مصر ١٣٦٦ هـ.
- فتح القدير شرح الهداية: ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت ٦٨١ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي ٨٩.
- الفروع- شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح م (٦٧٣) هـ. الطبعة الثانية ١٣٧٩.
- فصول من الفقه الإسلامي العام: د. محمد فوزي فيض اللّه- مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٧ م.
- الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: أ. د. محمد فتحي الدريني. مطبوعات جامعة دمشق.
- فقه الإمام سعيد بن المسيب: د. هاشم جميل عبدالله. رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد
- فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوي- دار الإرشاد- بيروت ١٣٨٩ هـ.
- فقه سعيد بن المسيب- هاشم جميل عبدالله. نشر رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد.
- فيض القدير في شرح الجامع الصغير: عبدالرؤوف المناوي. دار المعرفة- بيروت.
- القاموس المحيط . الفيروز آبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧١ هـ.
- قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين . قليوبي وعميرة (شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.
- القوانين الأحكام الشرعية . ابن جزي المالكي (محمد بن أحمد)- بيروت- دار العلم للملايين ١٩٧٤.
- كتاب التيسير في أحكام التسعير- أحمد سعيد المجيلدي م (١٠٩٤) هـ. نشر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر.

- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي- ابن عبدالبر- أبو عمر القرطبي .

- كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي م (٤٩٤) هـ. مطبعة السعادة- القاهرة.

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق الأفغاني (عبدالحكيم). الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ وبهامشه شرح متن الوقاية- صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود.

- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني- أبو زيد القيرواني مطبوعة مع حاشية العدوي- دار الفكر .

- لسان العرب المحيط: ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم). دار لسان العربي- بيروت.

- مجموع شرح المهذب . النووي (الإمام محي الدين يحيى بن شرف)- القاهرة- نشر مكتبة المطيعي.

- مجموع فتاوى ابن تيمية- جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي طبعة مصورة.

- مجموعة بحوث فقهية: د. عبدالكريم زيدان- مؤسسة الرسالة- بيروت.

- محاضرات في الفقه المقارن ن: د. محمد سعيد البوطي- دار الفكر- دمشق.

- المحلى: ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد ت٤٥٦ هـ) مكتبة الجمهورية- القاهرة ١٩٧٢ م.

- مختار الصحاح . الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر)- القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- مختصر المزني على هامش كتاب الأم- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي (٩٧٧) هـ. طبعة دار الشعب .

- مختصر سنن أبي داود: المنذري (زكي الدين أبو محمد ت ٦٥٦ هـ) نشر مكتبة السنة المحمدية- القاهرة وعلى هامشه:

أ- معالم السنن- الخطابي (حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ت ٣٨٨ هـ).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ب- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته- ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١ هـ).

- المدخل الفقهي العام . الزرقا (الشيخ مصطفى أحمد الزرقا)- دمشق- الطبعة التاسعة.

- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني- نشر نقابة المحامين- عمان.

- المذكرة في الحديث- نور الدين العتر.

- المستدرك على الصحيحين في الحديث: الحاكم (أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري ت ٤٠٥ هـ. طبعة مصورة- بيروت.

- المصباح المنير: الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المغرى). مطبعة مصطفى الحلبي .

- المصنف . عبدالرزاق (أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني)- بيروت- المكتب الإسلامي.

- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى الرحيباني- المكتب الإسلامي- بيروت.

- معالم القربة في أحكام الحسبة: ابن الأخوة (محمد بن محمد بن أحمد القرشي ت ١١٢٩ هـ). الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- معجم مقاييس اللغة: ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس ت ٣٩٥ هـ). مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- معيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء أفريقية والأندلس والمغرب: (فتاوي الونشريسي) الونشريسي (أحمد بن يحيى ت ٩١٤ هـ) دار الغرب الإسلامي- بيروت.

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني محمد ت ٩٧٧ هـ. مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- مغني- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد ت ٦٣٠ هـ. مكتبة الجمهورية- القاهرة .

- مقدمات الممهدات . ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد)- القاهرة- مطبعة

السعادة- الطبعة الأولى.

- مقومات الاقتصاد الإسلامي- عبدالسميع المصري. مكتبة وهبه- القاهرة .

- منتقى شرح الموطأ: الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف ت ٤٩٤ هـ) طبعة مصورة- بيروت.

- منح الجليل على مختصر خليل الشيخ محمد عليش دار الفكر.

- منهل العذب المورود شرح سنن أبي داود: محمود محمد خطابي السبكي ت ١٣٥٢ هـ- الطبعة الثانية- نشر المكتبة الإسلامية- مصر.

- المهذب- الشيرازي- أبو إسحق إبراهيم بن علي ت ٤٧٦ هـ .

- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)- قاضي زاده- شمس الدين أحمد بن قودر .

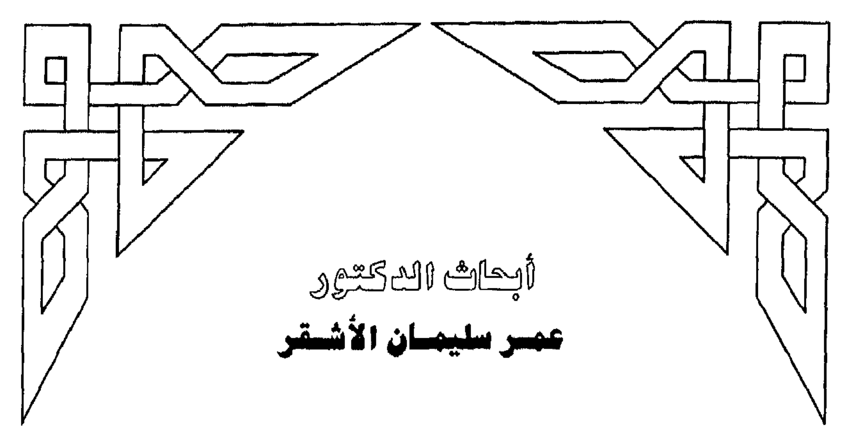
- نصب الراية لأحاديث الهداية- الزيلعي- عبدالله بن يوسف ت ٧٦٢ طبعة مصورة- بيروت .

- نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية . د. ياسين درادكة- عمان نشر وزارة الأوقاف.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس). مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . الشوكاني (محمد بن علي).- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

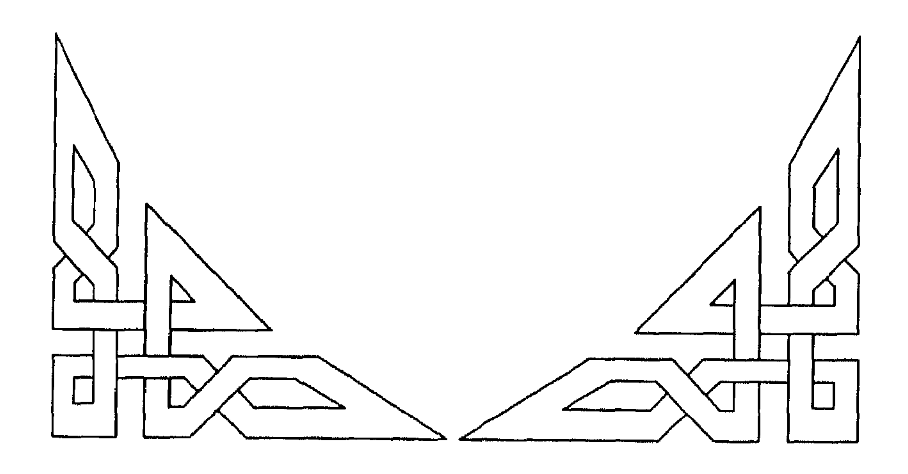


أبحاث الدكتور

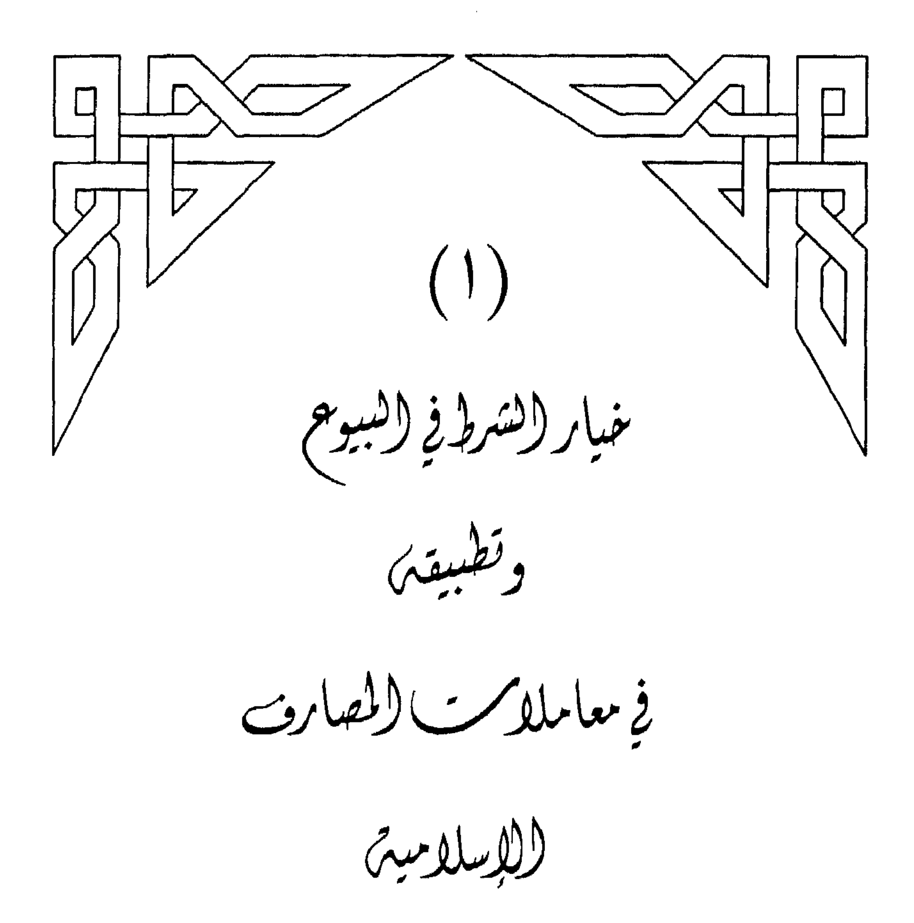
عمر سليمان الأشقر

(١) خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

(٢) الربا وأثره على المجتمع الإنساني

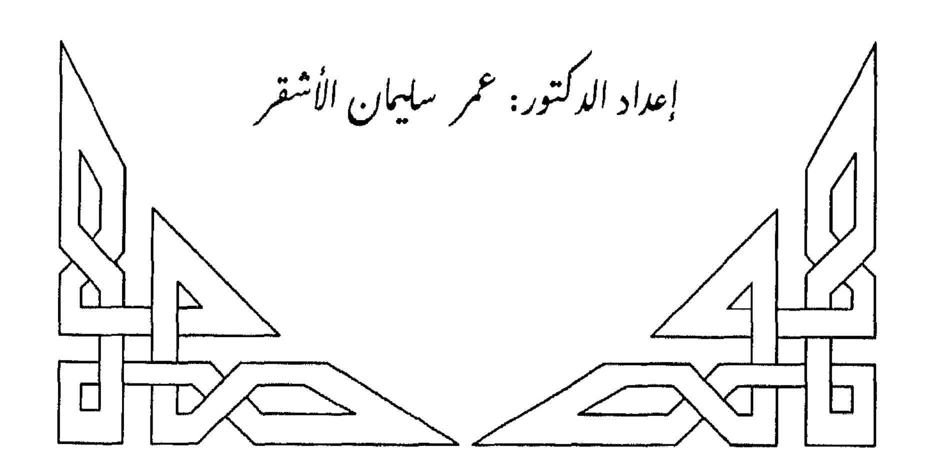


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(١)

خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية



إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خيار الشرط في البيوع

وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد .

فإن العالم الإسلامي يشهد اليوم بعثا إسلاميا جديدا، يتمثل في روح الإسلام التي بدأت تهز كيانه، وتسري في أوصاله، كما يتمثل في نور الله الهادي الذي أخذ يضيء له الظلمات: ظلمات الكفر والجهل والضلال .

ولما كان الإسلام منهجا يحكم الحياة كلها، فإن الذين أحيا الإسلام نفوسهم أخذوا ينادون بتحكيم الإسلام في كل مجالات الحياة، واستجاب للنداء في مجال الاقتصاد رجال جدوا في إقامة المؤسسات والمصارف وفق أحكام الشريعة .

ولكن الغياب الطويل عن هذا القطاع أبعد المسلمين عن التطبيق العملي الشرعي، خاصة بعد أن اجتاح الغرب عالمنا الإسلامي بنظمه المعوجة، وغزانا بنظرياته وأفكاره .

لقد دعا القائمون على المصارف الإسلامية إلى عدة مؤتمرات لوضع الأسس التي تمثل قدرا مشتركا من الفهم لدى المصارف في مختلف ديار الإسلام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولكن رأى القائمون على بيت التمويل الكويتي أن التعرف على الأنماط الشرعية في التعامل العملي يحتاج إلى ندوات متخصصة تجمع علماء الشريعة ورجال الاقتصاد في جلسات مطولة هادئة لإنضاج البحوث في هذا المجال .

وقد قَدَّمتُ هذا البحث إلى الندوة الفقهية الأولى التي عقدها المصرف المذكور في مدينة الكويت من (٧) إلى (١١) من شهر رجب ١٤٠٧ هـ الموافق (٧) إلى (١١) مارس ١٩٨٧ م[١].

وقد اقتصرت في بحثي على الموضوع الذي حددته الجهة الداعية، وهو خيار الشرط في البيوع دون بقية الخيارات الأخرى .

وقد أضفت إلى البحث الذي قدمته للندوة مجموعة الأحكام التي اختارتها لجنة الصياغة في خيار الشرط، وصدرت عن الندوة في شكل توصيات، كما أضفت إليه الصور التطبيقية التي يمكن للمصارف والمؤسسات التعامل بها في خيار الشرط .

وقد تمت هذه الدراسة في ثلاثة عشر مبحثاً :

الأول: تعريف خيار الشرط .

الثاني: حكم هذا النوع من الخيار .

الثالث: الذي له اشتراط هذا الخيار .

الرابع: مدة خيار الشرط .

الخامس: شروط صحة هذا النوع من الخيار .

---

(١) وقد نشر هذا البحث في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن كلية الشريعة بجامعة الكويت في عددها العاشر شعبان ١٤٠٨هـ ابريل ١٩٨٨م.

السادس: حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز .

السابع: حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار .

الثامن: الذي له فسخ العقد وإبطال الخيار .

التاسع: الذي يملك المبيع في زمن الخيار .

العاشر: تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار .

الحادي عشر: هلاك المبيع أثناء مدة الخيار .

الثاني عشر: التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط .

الثالث عشر: الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

تعريف خيار الشرط

خيار الشرط مركب إضافي، صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ [(١)].

وقد عرفه صاحب (نيل المآرب) بقوله: « خيار الشرط أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المجلس إلى مدة معلومة»[(٢)].

المبحث الثاني

حكم هذا النوع من الخيار

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية خيار الشرط، وقال به الأئمة الأربعة: «أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم وأتباعهم » . وقد ظن بعض الفقهاء أن العلماء قد أجمعوا على جوازه ومشروعيته، لكثرة من قال بجوازه، يقول النووي: « فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار، وهو جائز بالإجماع» [(٣)] . وقال: « واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف » [(٤)].

والصحيح أنه ليس في ذلك إجماع، وإنما هو قول الجمهور، يقول ابن رشد: « أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٥٦٧/٤ .

(٢) نيل المآرب شرح دليل الطالب: (٣٤٤/١) . وراجع: المبدع في شرح المقنع ٦٧/٤ .

(٣) المجموع، للنووي: ٢٢٥/٩ .

(٤) المصدر السابق: ١٩٠/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر »[1].

وممن أنكر مشروعيته ابن حزم في (المحلّى)، يقول فيه: « وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثاً ضمنه للتعدي»[2].

الأدلة :

أ – الاستدلال بحديث حبان بن منقذ :

استدل الجمهور بأن الرسول ﷺ جعل الخيار لرجل من أصحابه ثلاثة أيام، وقد استوعب النووي – رحمه اللّه تعالى – الكلام على إسناد هذا الحديث فقال: « روي هذا الحديث بألفاظ منها حديث ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول اللّه ﷺ أنه يُخْدَعُ في البيوع »، فقال له رسول اللّه ﷺ: (مَنْ بايعت فقل: لا خِلابة)[3]. رواه البخاري ومسلم .

وعن يونس بن بكير قال: « حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثني نافع عن ابن عمر، قال: سمعت رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول اللّه ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع » فقال رسول اللّه ﷺ: (إذا بايعت فقل: لا خِلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد) . قال ابن عمر: فكأني أسمعه إذا ابتاع يقول: لا خلابة » .

(١) بداية المجتهد: ٢٠٨/٢ .

(٢) المحلى: ٣٧٠/٨ .

(٣) قال النووي في « شرحه على مسلم » (١٧٧/١٠) معنى لا خلابة: أي لا خديعة، أي لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال ابن إسحاق: « فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان [1] قال: كان جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلا أصيب في رأسه آمَّة كسرت لسانه، ونقصت عقله، وكان يغبن في البيع، وكان لا يدع التجارة، فشكا ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: (إذا ابتعت فقل: لا خِلاَبة . ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد) .

فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكبر في زمان عثمان، فكان إذا اشترى شيئا فرجع به، فقالوا له: لِمَ تَشْتري أنت ؟ فيقول: قد جعلني رسول اللّه ﷺ فيما ابتعت بالخيار ثلاثا، فيقولون: اردده، فإنك قد غُبِتْ، أو قال غششت، فيرجع إلى بيعه، فيقول: خذ سلعتك، واردد دراهمي، فيقول: لا أفعل، قد رضيت، فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب رسول اللّه ﷺ، فيقول إن رسول اللّه ﷺ، قد جعلني بالخيار فيما تبتاع ثلاثا، فيرد عليه دراهمه، ويأخذ سلعته » .

قال النووي بعد سياقه لهذا الحديث: « هذا الحديث حسن، رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجة بإسناد حسن، وكذلك رواه البخاري في (تاريخه) في ترجمة منقذ بن عمرو بإسناد صحيح إلى محمد ابن إسحاق المذكور في إسناده هو صاحب المغازي، والأكثرون وثقوه، وإنما عابوا عليه التدليس، وقد قال في روايته: حدثني نافع، والمدلس إذا قال: حدثني، أو أخبرني، أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير .

وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين، وجمهور من يعتد به، وإنما

(١) قال النووي « حبان (بفتح الحاء) والباء الموحدة ابن منقذ بن عمرو الأنصاري، والد يحيى وواسع ابني حبان، شهد أحدا، وقيل: بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان بلغ مائة وثلاثين سنة، وكان شُجَّ في بعض مغازيه مع رسول اللّه ﷺ في بعض الحصون » شرح النووي على مسلم: (١٠/١٧٧) .

يتركون من حديث المدلس ما قال فيه: عنه، لكن القطعة التي ذكرها محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسلة، لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي ﷺ، ولم يذكر من سمعها منه، ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: « إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند، أو بقول بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به، وهذا المرسل وجد فيه ذلك لأن الأمة مجمعة على جواز خيار الشرط ثلاثة أيام » [١].

وقد روى الترمذي في (سننه) عن أنس أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول اللّه، احجر عليه، فدعاه النبي ﷺ فنهاه: فقال: يا رسول اللّه، إني لا أصبر عن البيع . فقال: (إذا بايعت، فقل: هاء وهاء، ولا خلابة) .

قال الترمذي بعد سياقه للحديث " « وفي الباب عن ابن عمر . وحديث أنس حسن صحيح غريب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم» [٢].

ب – الاستدلال بحديث ابن عمر:

واستدلوا أيضا على ثبوت خيار الشرط بما رواه البخاري عن عبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما، عن النبي ﷺ قال: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) [٣].

وفي رواية عن ابن عمر عند البخاري أيضا أن رسول اللّه ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار) [٤].

---

(١) المجموع، للنووي: ٩/١٩٠ .
(٢) سنن الترمذي: ٣/٥٥٢ .
(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع،باب كم يجوز الخيار، انظر فتح الباري: ٤/٣٢٦.
(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فتح الباري: ٤/٢٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومعنى الحديث عند هؤلاء أن الخيار ينتهي بالتفرق إلا إذا اشترطا امتداده بعد التفرق، إلى وقت معلوم، وقد حكى هذا التأويل ابن عبد البر عن الشافعي وأبي ثور [1]،

وسيأتي أن المشهور المعروف عن الشافعي خلاف هذا في تأويل الحديث.

جـ- واستدلوا بالأحاديث التي تدل على اعتبار الشروط في العقود :

كحديث: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالا، أو أحل حراما) . قال الشيخ ناصر الدين الألباني فيه سياق أسانيده، وكلامه على رواته: « وجملة القول أن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد » [2].

ويقول شيخ الإسلام بعد الكلام على أسانيده: « وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيف فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » [3].

موقف مبطلي خيار الشرط من أدلة الجمهور :

١ - يُقِرّ ابن حزم بصحة حديث حبان بن منقذ، ويقر بأن كل بائع يقول: لا خِلابة، فإنه يكون بالخيار ثلاثة أيام، ولكنه جمد جموداً ليس بعده جمود عندما قصر إعطاء حق الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال كلاماً يوافق هذا اللفظ في المعنى، يقول في هذا: « ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خِلاَبة، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهن من الأيام، إن شاء ردَّ بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، أو بغبن أو بغير

(١) العدة للصنعاني: ٤/٢٦ .
(٢) إرواء الغليل: ٥/١٤٧.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٤٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره، ولزمه البيع،... فإذا لم يقدر على أن يقول: لا خلابة، قالها كما يقدر لآفة بلسانه، أو لعجمه، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى لا خلابة، .. فإن قال لفظاً غير لا خلابة، كأن يقول: لا خديعة أو لا غش أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرار، أو على السلامة، أو لا داء أو لا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال: لا خلابة، لكن إن وجد شيئاً مما بايع على أن لا يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجد لزمه البيع » [1] .

هذه الظاهرية الجامدة على ظاهر النص أباها العلماء على أهل الظاهر، ولذا فإن كثيرا من العلماء لم يعتبر خلافهم في مثل هذه المسائل .

أما الذين ضَعَّفُوا الحديث فالرد عليهم أن أصل الحديث الوارد مروي في البخاري ومسلم، ونصه (من بايعت، فقل: لا خلابة) وهو يكفي في إثبات المطلوب، بل هو في الدلالة على المطلوب أقوى من الحديث الذي حدد الخيار بالثلاثة أيام، إذ لو لم يفد اشتراط الرجوع إذا غبن فإنه لا يكون للقول الذي أرشده الرسول ﷺ إلى قوله فائدة .

٢- وقد رد كثير من العلماء على من احتج بإثبات خيار الشرط بحديث ابن عمر الذي رواه البخاري والذي فيه « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا » . وفي الرواية الأخرى: « إلا بيع الخيار » فقالوا: « هذا لا يدل على إثبات خيار الشرط » .

قال ابن حجر: « وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: «إلا بيع الخيار » . فقال الجمهور – وبه جزم الشافعي –: « هو استثناء من امتداد

---

(١) المحلى لابن حزم: ٨/٤١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخيار إلى التفرق، والمراد أنهما إن اختـارا إمضـاء البيـع قبـل التفـرق لـزم البيـع حينئذ وبطل اعتبار التفرق، فالتقدير إلا البيع الذي جرى فيه التخاير»[1].

وقال النووي: « واتفق أصحابنا على ترجيح هذا القول، وهو المنصـوص للشافعي، ونقلوه عنه، وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه، وغلّطوا قائله، وممن رجحه من المحدثين البيهقي »[2].

وذهـب الـترمذي هـذا المذهـب في فقـه الحديـث فقـال في جامعـه المشهور: «معناه أن يُخيِّر البائع المشتري بعد إيجاب البيـع، فـإذا خـيَّره فاختـار البيع، فليس لهما الخيار بعد ذلك في فسخ البيع، وإن لم يتفرقا ....»[3].

ونقل ابن المنذر هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي، وسـفيان بـن عيينة، وعبيد الله بن الحسن العنبري، والشافعي، وإسحاق بن راهويه»[4].

أقول: وروايات الحديث تؤكد أن هـذا هـو المعنـى المراد بـالحديث دون غيره، ففي رواية ابن عمر عند البخاري أن النبي ﷺ: (البيعـان بالخيـار مـا لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار)[5].

وفي الرواية الأخرى عنه عند البخاري أيضا: (إذا تبايع الرجـلان، فكـل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخـر، فتبايعـا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يـترك واحـد منهمـا البيع فقد وجب البيع)[6].

---

(١) فتح الباري: ٣٣٣/٤ .
(٢) المجموع للنووي: ٢٢٣/٩ .
(٣) سنن الترمذي: ٥٤٨/٣ .
(٤) المجموع للنووي: ٢٢٣/٩ .
(٥) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا لم يوقت الخيار، فتح الباري: ٣٢٧/٤ .
(٦) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع، فتح الباري: ٢/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

موقف الذين أبطلوا الشروط:

وابن حزم وطائفة من أهل العلم ضيقوا في الشروط فأبطلوا منها ما لم يأت نص من الكتاب والسنة يدل على إباحته، وهم بذلك يجعلون أحكام العادات كأحكام العبادات، يقول ابن حزم: « وإنما شروط المسلمين الشروط التي جاء القرآن والسنة بإباحتها نصا فقط، قال رسول الله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) [1].

ويقول في موضع آخر: « من البرهان على بطلان كل بيع يشترط فيه خيار للبائع أو المشتري، أو لهما أو لغيرهما قول رسول الله ﷺ: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترطه مائة مرة، وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق) .

ويتابع ابن حزم كلامه فيقول: « وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى، ولا في شيء من سنة رسول الله ﷺ، ولو كان فيهما لكان في كتاب الله تعالى . لأن الله تعالى أمر في كتابه بطاعة رسول الله ﷺ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقيناً، وإذ هو باطل، فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار » [2].

والحديث الذي احتج به ابن حزم قاله الرسول ﷺ عندما اشترط أهل بريرة على عائشة حين أرادت شراءها وإعتاقها أن يكون الولاء لهم، وكان الرسول ﷺ قد أعلم أصحابه أن الولاء لمن أعتق، والحديث رواه البخاري

---

(١) المحلى: ٣٧٥/٨ .

(٢) المحلى: ٣٧٨/٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومسلم عن عائشة [1].

وظاهر من نص الحديث أن إنكار الرسول اللّه ﷺ متجه إلى من اشترط شرطاً مخالفاً لما نص عليه اللّه أو رسوله، ولا خلاف في بطلان مثل هذا الشرط .

هل الأصل في العادات من الشرعيات الحل أم الحرمة ؟

والذي ينبغي أن يوقف عنده هو ما أقام ابن حزم بناءه عليه وهو إبطال كل شرط لم ينص الكتاب والسنة على جوازه .

والصواب أن الأمر مخالف لما قرره ابن حزم، فكل شرط في العادات من الشرعيات صحيح إلا إذا خالف نصاً من الكتاب والسنة .

الصواب أن الأصل في العادات الإباحة ما لم يأت نص يدل على الحرمة:

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في مؤلفاته الكلام في تصحيح الشروط التي لا تخالف شيئاً مما نص اللّه ورسوله عليه في العادات من الشرعيات، فقد قرر أن الأصل في العادات أن لا يحظر منها إلا ما حرمه اللّه ورسوله، بخلاف العبادات التي لا يثبت منها إلا ما أمر به الشرع، يقول في هذا: « تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها اللّه أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منها إلا ما حظره اللّه سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع اللّه، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف

---

(١) انظر سبل السلام: ٣/١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحكم عليه بأنه عبادة ؟ ! وما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور »؟ ! .

ولهذا كان الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه اللّه تعالى: وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاؤُا شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّه﴾ [سورة الشورى: ٢١].

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾[سورة النساء: ٥٩] ولهذا ذم اللّه المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به اللّه وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا.. ﴾ إلى قوله: ﴿ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾[سورة الأنعام: ١٣٦ – ١٣٨] [(١)] .

كل شرط لم يخالف حكم اللّه وحكم رسوله فهو صحيح لازم :

وقد عرض العلامة ابن القيم لهذه المسألة التي عرض لها شيخه، وحدد الضابط الشرعي للشروط الجائزة فقال :

« الضابط الشرعي الذي دل عليه النص كل شرط خالف حكم اللّه وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم » .

وقد جعل ابن القيم « الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم اللّه وكتابه، بل الشروط – كما يرى ابن القيم – في حقوق العباد أوسع من النذور في حق اللّه، والالتزام به أوفى من الالتزام

---

(١)راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٧/٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالنذر »[1] .

ثم يقرر (رحمه اللّه) « أن كل شرط خالف حكم اللّه وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، وكل شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط » .

ثم قال معقباً على هذه القاعدة العظيمة: « ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب اللّه وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط ؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر»[2] .

لا يطالب المصحِّح للشروط بدليل الصحة، بل يطالب المبطل بدليل الإبطال :

وإذا كان الأصل في العادات الإباحة لا الحظر، فإن عقود المسلمين وشروطهم صحيحة لا يطالب الذاهب إلى تصحيحها بدليل يدل على صحتها، وإنما يطالب المبطل لها أن يأتي بدليل يدل على بطلان هذا العقد أو هذا الشرط، يقول ابن تيمية: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند

---

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق .

من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه .

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص [1] .

العقود والشروط المباحة تقوم على التراضي والتزام ما ألزم المرء به نفسه منها :

دلت الشريعة على أن العادات تلزم بالتراضي إذا لم يأت نص يحرم ما التزم به منها، وقد جاءت الشريعة آمرة بالوفاء بالالتزامات من العقود والعهود والمواثيق .

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في إيراد الأدلة على وجوب الوفاء بالعهود والعقود كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[سورة المائدة: ١] وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾[سورة الإسراء: ٣٤ .]، وعلق على هذه الأدلة قائلاً: « وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة » [2] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٢/٢٩ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٨/٢٩ - ١٤٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

الذي يصح له اشتراط هذا الخيار

يرى الحنابلة أنه يجوز الخيار لكل واحد من المتعاقدين، وأنه يجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة، وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما، وإنما جُوِّزَ رفقا بهما، فكيفما تراضيا به جاز [1] .

وقد استدل أهل العلم على جواز الاشتراط لأحدهما دون الآخر بحديث حبان بن منقذ، حيث جعله الرسول ﷺ بالخيار ثلاثة أيام إذا قال حين الشراء: لا خِلاَبة [2] . وقد اتفق القائلون بجواز خيار الشرط على ما ذهب إليه الحنابلة من صحة اشتراط الخيار للعاقدين أو لأحدهما [3] .

فإن شرط أحدهما الخيار لأجنبي صح في مذهب الحنابلة، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلا لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وابن أبي ليلى، وللشافعي فيه قولان [4] .

القول الأول: لا يصح، وبه قال القاضي من الحنابلة، لأنه حكم من أحكام العقد . فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام [5] .

والقول الثاني: وهو الأصح في مذهب الشافعية باتفاق الأصحاب - كما يقول النووي - أنه يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي (رحمه الله) . نص عليه في « الإملاء » وفي « الجامع الكبير » وبه قطع الغزالي وغيره، ونقل إمام

---

(١) المغني: ٥٨٦/٣ .

(٢) فتح الباري ٣٣٨/٤ .

(٣) بداية المجتهد ٢١١/٢ . المجموع: ١٩١/٩، روضة الطالبين: ٤٤٦/٣ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٥٨٧/٣، وراجع بداية المجتهد: ٢١٢/٢، والمجموع: ١٩٦/٩، والمحلى: ٣/٨ .

(٥) المجموع: ١٩٥/٩، والمغني: ٥٨٧/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحرمين في « النهاية » اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر فيه خلافاً [١] .

وقد علل صاحب « المجموع » صحة هذا المذهب بقوله: « لأنه (أي الخيار) جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما » [٢] .

وقال ابن قدامة مستدلاً على صحة مثل هذا الشرط: « ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه » [٣]

فإن اشترط أحد العاقدين الخيار لأجنبي دونه فالأصح في مذهب الحنابلة أنه لا يصح، يقول المرداوي: « فإن قال: له الخيار دوني، فالصحيح من المذهب أنه لا يصح، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في « الكافي »، والتلخيص، والمحرر » [٤] .

أقول: والأصح صحة ذلك، فإن إبطال هذه الصورة من غير دليل تَحَكُّم. ثم إن الحكمة من الخيار تتحقق في بعض الأحيان في مثل هذه الصورة، فقد يكون الأجنبي الذي جعل العاقد الخيار له خبيراً في شأن السلعة التي يريد شراءها، فإن رضيها كان في ذلك طمأنينة لقلبه، وقد كان الإمام مالك - رحمه الله تعالى - بعيد النظر عندما أجاز هذا النوع من الخيار، فقد قال مالك في الموطأ: « فيمن باع من رجل سلعة، فقال البائع عند مواجهة البيع: أبيعك على أن أستشير فلاناً، فإن رضي فقد جاز البيع، وإن كره فلا بيع بيننا، فيتبايعان على ذلك، ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً: إن ذلك البيع لازم لهما، على ما وصفنا، ولا خيار للمبتاع، وهو لازم له، إن

---

(١) المجموع: ١٩٦/٩ .
(٢) المجموع: ١٩٥/٩ .
(٣) المغني: ٥٨٧/٣ .
(٤) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٦/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه »[١] .

وظاهر كلام الإمام أحمد صحة الخيار في هـذه الصورة، واختـار صحتـه الموفّق ابن قدامة من فقهاء الحنابلة [٢] .

وإن كان العاقد وكيلاً فشرط الخيار لنفسه صـح، فـإن النظـر في تحصيـل الحظ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صح، لأنه هو المالك والحظ له .

ويمكن أن يُستدلّ لصحة هذا النوع من خيار الشرط بما نقله ابن حزم في « المحلى » عن عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه، قال ابن حزم « روينا عن عبد الرزاق، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيـه قال: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف داراً للسـجن بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فـالبيع بيعـه، وإن لم يـرض فلصفـوان أربعمائـة درهم، فأخذها عمره »[٣] .

وإن شرط الوكيل الخيار لأجنبي لم يصح عند الحنابلـة، لأنـه ليـس لـه أن يوكل غيره، قال ابن قدامة: « ويحتمل الجـواز بنـاء علـى الروايـة الـتي تقـول: للوكيل التوكيل »[٤] .

« وقد اتفق الشـافعية علـى أن الوكيـل بـالبيع لا يجـوز أن يشـرط الخيـار للمشتري، وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشرط الخيار للبائع من غـير إذن الموكل، كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن، وهل يجـوز أن يشـرط الخيـار لنفسه أو موكله ؟ فيه وجهان مشهوران، أصحهما يصح »[٥] .

---

(١) الموطأ للإمام مالك: ص٤١٦ .
(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٦/٤ .
(٣) المحلى: ٣٣٧/٨ .
(٤) المغني: ٥٨٧/٣ .
(٥) المجموع: ١٩٤/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

مدة خيار الشرط

اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على أقوال :

الأول: أنه ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وهذا القول قول أبي حنيفة والشافعي، وعزاه ابن حزم إلى الليث أيضا، وعـزاه النـووي إلى عبـد اللّـه بـن شبرمة [(١)] وزفر والأوزاعي في رواية عنه [(٢)] .

الثاني: أنـه يُقَـدَّر بقـدر الحاجـة إلى اختـلاف المبيعـات، وذلـك يتفـاوت بتفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي الجاريـة يكون الجمعة والخمسة أيام، وفي اختيار الدار يكون شـهراً ونحـوه، ولا يجـوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب مالك [(٣)] .

الثالث: أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقـان عليهـا، قلـت هذه المدة أو كثرت، وهذا هـو مذهـب الإمـام أحمـد، وقـال بـه أبـو يوسـف ومحمد وابن المنذر، وحكي هذا القول عن الحسن بن صالح، والعنـبري، وابـن أبـي ليلـى، وإسـحاق وأبـي ثـور . وعـزاه الكاسـاني إلى الكرخـي واختـاره الطحاوي من الحنفية، وقال ابن حجر: وقد صـح القـول بـامتداد الخيـار عـن عمر وغيره [(٤)] .

---

(١) سبق أن ابن رشد نسب إلى ابن شبرمة القول ببطلان خيار الشرط .

(٢) بدائع الصنائع: ١٥٧/٥، المحلى: ٣٧٠/٨ – ٣٧٢ . المجموع: ١٩٠/٩، ٢٢٥، بداية المجتهـد: ٢٠٩/٢، حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٤ .

(٣) بداية المجتهد: ٢٠٨/٢، المحلى: ٣٧١/٨ . فتح الباري: ٣٣٦/٤ .

(٤) المغني، لابن قدامة: ٥٨٥/٣ . بدائع الصنائع: ١٥٧/٥ . فتح الباري: ٣٢٧/٤ . حاشـية ابـن عابدين: ٥٦٥/٤، ٥٩٨/٤ . مختصر الطحاوي: ص٧٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أدلة الذين حددوا خيار الشرط بثلاثة أيام :

استدل هذا الفريق من أهل العلم على مذهبهم بأن الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه، واحتجوا بالحديث الذي جعل الرسول ﷺ فيه لمن كان يغبن ثلاثة أيام إذا قال: لا خلابة .

يقول النووي: « لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغرر، وإنما جوِّز للحاجة ». فيقتصر منه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً، وهو ثلاثة أيام [1] .

ويقول ابن رشد محتجاً لهذا الفريق: « وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً، فهو أن الأصل أن لا يجوز الخيار، فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان، أو حبان بن منقذ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول، مثل استثناء العرايا من المُزابنة » [2] . وغير ذلك . قالوا: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة، وهو قوله: « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » [3] .

وأصحاب هذا القول في نظرهم للمسألة يقتربون من نظرة من قال بإبطال خيار الشرط، فالأصل عندهم عدم الخيار، يقول ابن حجر مبينا وجهة نظر المانعين: « واستدل به (أي حديث حبان بن منقذ) على أن أمد الخيار

---

(١) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .

(٢) المزابنة: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا، وهو حرام، واستثنى منه الرسول ﷺ العرايا، والعرايا جمع عرية، وهي النخلة، والمراد بها في الاصطلاح: شراء أهل الحاجة الذين لا نقد عندهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم بأن يبتاعوا بذلك التمر رطب نخلات بخرصها .

(٣) فتح الباري: ٣٣٨/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة، لأنه حكم ورد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على ما ورد فيه »[1]، ومعروف أن الحنفية والشافعية يضيقون في الشروط، وإنما أجازوا الأيام الثلاثة للحديث، ولو لم يرد الحديث فإنهم كانوا يحكمون ببطلان هذا النوع من الخيار .

وقد بينا فيما سبق أن هذا النوع من الشروط الأصل جوازه وعدم حظره، فلا نعيد القول فيه هنا .

ولكن قولهم: إن هذا النوع من الشروط ينافي مقتضى العقد يحتاج إلى إيضاح وبيان، يقول ابن تيمية رحمه اللّه تعالى: « من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني: لم يسلم له، إنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، أما إذا اشترط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده»[2] .

أدلة أصحاب الإمام مالك :

وعمدة أصحاب مالك - كما يقول ابن رشد الفقيه المالكي - « أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع . وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام »[3] .

ويرد على ما قرره أصحاب هذا الاتجاه أن العلماء فضلاً عن العوام

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٧/٢٩ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يختلفون اختلافاً بينا في تقدير الحاجة التي يتحقق تقدير شرط الخيار بها، وعهدنا بالشارع أنه لا يربط الأحكام بالأمور الخفية غير المنضبطة، فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف والتنازع من غير أمر ضابط ينتهي إليه المختلفون، أما تقديره بما اتفقا عليه، فإنه أمر منضبط .

أدلة القائلين بعدم التحديد :

يقول ابن قدامة محتجاً على إجازة الخيار إلى أي مدة اشترطها العاقدان إذا كانت معلومة: « ولنا أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطة كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل » [1] .

وهذا هو القول الراجح، لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يأت نص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسع اللّه فيه على المتعاقدين، فلا ينبغي أن نضيق واسعاً، وقد سبق ذكر أدلة هذا الفريق عند ذكر أدلة الذين أجازوا خيار الشرط .

---

(١) المغني: ٥٨٦/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الخامس

شروط صحة هذا النوع من الخيار

اشترط الفقهاء القائلون بجواز هذا النوع من الخيار عدة شروط، نعرض لها في هذا الموضع :

الشرط الأول: أن لا يكون البيع مما يشترط فيه القبض في المجلس :

يقول النووي في « الروضة »: « البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسَّلم، لا يجوز شرط الخيار فيها »[1] . ويقول ابن قدامة في « المغني »: «ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف والسَّلم[2]، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة »[3] .

الشرط الثاني: أن تكون مدة الخيار المشروطة متصلة بالعقد :

يقول النووي في « الروضة »: « ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر، متى شاءا أو شرطا خيار الغد دون اليوم - بطل البيع »[4] .

ويقول صاحب « المبدع » من الحنابلة: « إذا كانت المدة لا تلي العقد لا

(١) روضة الطالبين، للنووي: ٣/٤٤٦ . وانظر المجموع للنووي: ٩/١٩٢ .
(٢) السَّلم: بيع موصوف في الذمة بثمن معجل .
(٣) المغني، لابن قدامة: ٣/٥٩٤ .
(٤) روضة الطالبين، للنووي: ٣/٤٤٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يثبت فيها خيار الشرط على المذهب، لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، وفيه وجه أنه يصح »[1] .

الشرط الثالث: أن لا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض :

وصورته – على ما ذكره صاحب المغني من الحنابلة – أن يشترط المقرض الخيار مدة من الزمان حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فهذا النوع لا خيار فيه كما يقول ابن قدامة، لأنه من الحيل، ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه .

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه رفض هذا النوع من الخيار، قال صاحب المغني: « قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار ؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار فيستغله، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس »[2]. وقد كان هذا فاشياً في بعض الأزمنة، فقد نقل صاحب الإنصاف من الحنابلة المذهب في تحريمه، ثم قال: « وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم، فلا حول ولا قوة إلا بالله »[3] .

اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار :

سبق القول أن مذهب الحنابلة صحة اشتراط البائع على المشتري أن ينقده

(١) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ٦٨/٤ .
(٢) المغني: ٥٩٣/٣ .
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . للمرداوي: ٣٧٤/٤ .

الثمن في مدة الخيار ما لم يكن حيلة لانتفاع البائع بالثمن في هذه المدة كما سبق بيانه .

ومنع الإمام مالك وأصحابه النقد في بيع الخيار لا بشرط ولا بغير شرط، فإن تشارطاه فسد البيع لتردده عندهم بين السلف والبيع [1] .

وقد نص الشافعي - رحمه اللّٰه تعالى - « في مختصر المزني » على جواز نقد الثمن في مدة الخيار، وقال بهذا القول الحنفية إذا تطوع المشتري بذلك، لا إن اشترطاه، فإن تشارطا النقد فسد البيع عند الحنفية [2] وقال ابن سيرين بمثل ما قال به الشافعي [3] .

وحجة الشافعية هنا قوية، لأن القبض حكم من أحكام العقد، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، وما لا ضرر فيه لا يمنع منه، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره [4] .

ولكن ينبغي أن يقيد بما قيده به الحنابلة، ولا أظن الشافعية يهملون هذا القيد، فإن الاحتيال على الربا حرام لا يختلف عليه .

وما اعتمد عليه المالكية في منع تسليم الثمن بدعوى أنه بيع وسلف ممنوع، لأن النقد الذي استلمه البائع ليس بسلف، وإنما هو قيمة ما باعه، فأين هذا من السلف ؟ !

ودعوى الحنفية أن اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار يبطل البيع، فإنه

---

(١) بداية المجتهد :٢/٢١٠ . المحلى: ٣٧١/٨ .

(٢) المجموع للنووي: ٢٢٣/٩ . المحلى: ٣٧٠/٨ .

(٣) المحلى: ٣٧٤/٨ والإقامة طلب أحد المتبايعين فسخ عقد البيع بعد لزومه .

(٤) المجموع، للنووي: ٢٢٤/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إبطال شرط بأمر غير مبطل، إلا إذا كانوا يريدون الاحتراز مما احترز منه الحنابلة، ولكن يقال: ليس كل من اشترط فإنه قصد الربا .

الشرط الرابع: أن تكون مدة الخيار معلومة :

جمهور الفقهاء على وجوب كون مدة الخيار معلومة، فإن كانت المدة مجهولة كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو يقول أحدهما: ولي الخيار، ولا يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها، كقدوم زيد، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، فإنه لا يصح عند الحنفية والحنابلة والشافعية [١] .

وذهب الإمام مالك إلى جواز الخيار المطلق، لكنه يرى أن السلطان يضرب فيه أجل مثله [٢] . والحنفية كما سبق النقل عنهم يرون عدم جواز الخيار المطلق ويرون أن الخيار المطلق يفسد البيع، فإن وقع البيع في الثلاثة الأيام التي تلي العقد جاز، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع [٣] . يقول ابن قدامة: وقال أبو حنيفة: « إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد » [٤] .

وينقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه يصحح الخيار المجهول المدة، ويرى أن العاقدين على خيارهما أبداً إلى أن يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة .

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى ابن شبرمة، وعزاه ابن رشد إلى الثوري

---

(١) المغني: ٥٨٩/٣ . وانظر الروضة: ٤٤٣/٤ . المجموع النووي: ٢٢٥/٩ . حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٥، ٥٦٨/٥ .

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢، المغني لابن قدامة: ٥٩٠/٣ . المجموع: ٢٢٥/٩ .

(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .

(٤) المغني: ٥٩٠/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحسن بن حي [1] وحجة الذين أبطلوا هذا البيع أن المدة في الخيار ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ، ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف .

والإمام مالك يرى أن الأمر يرد إلى العادة، ويُرَدُّ عليه أنه لا توجد عادة متفق عليها يُرد الخيار إليها [2] .

وحجة من صححه أن الشروط لا تبطل إلا إذا خالفت نصاً، وليس في الشريعة ما يلزم العاقدين بوضع حد لمدة الخيار، والصحيح أن الشرط باطل لأن الجهالة في المبيع أو الثمن أو المدة لا تجوز في البيع .

(١) المغني لابن قدامة: ٣/٥٨٩ . بداية المجتهد: ٢/٢٠٩ .
(٢) راجع هذه المسألة: الروضة للنووي: ٤/٤٤٣ . المجموع للنووي: ٩/٢٢٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث السادس

حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز

ذهب المالكية والشافعية إلى بطلان البيع إذا اشترط العاقدان أو أحدهما في الخيار ما لا يجوز، وللحنابلة فيه قولان، وقد رجح ابن قدامة القول الذي يجزم ببطلان البيع .

ويذهب الحنفية إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع، ونُسب القول بهذا إلى الإمام أحمد، وقال به إسحاق بن راهويه والأوزاعي وابن أبي ليلى [1] .

وقد عرض ابن قدامة للقولين، وذكر ما يحتج به لكل واحد منهما، فقال: وإذا كان الشرط فاسداً فهل يفسد به البيع ؟ **روايتان في مذهب الحنابلة:**

إحداهما: يفسد، وهو مذهب الشافعي، لأنه عقد قارنه شرط فاسد، فأفسده كنكاح الشغار والمحلل [2]، ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن مجهولاً، فيفسد العقد.

والثانية: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى، لحديث بريرة، «ولأن العقد تم بأركانه، والشرط الزائد، فإذا فسد وزال، سقط الفاسد وبقي العقد

---

(١) المغني: ٥٩٠/٣ . وراجع في هذه المسألة: بداية المجتهد: ٢١٢/٢ .

(٢) نكاح الشغار أن يزوج الرجل أخته أو ابنته إلى رجل آخر على أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو أخته ولا مهر بينهما . والمحلل: هو الذي يتزوج امرأة ليس له بها رغبة، إنما مراده أن يحللها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً .

بركنيه، كما لو لم يشترط » [1] .

ومذهب الذين ذهبوا إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع مذهب قوي دل على صحته حديث بريرة، فقد اشترط أهلها شرطاً يخالف ما نص عليه الرسول ﷺ، فأبطل الرسول ﷺ الشرط وأمضى البيع، وما كان من الشروط كذلك، فإنه يحكم لها بنفس الحكم .

« وأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط فقط، فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه . ومن قال: لا يتعدى، قال: البيع يصح، إذا أسقط الشرط الفاسد، لأنه يبقى العقد صحيحاً » [2] .

---

(١) المغني: ٤/٥٩٠ .

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث السابع

حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار

إذا مضى زمن الخيار و لم يحصل من أحدهما فسخ للبيع بطل الخيار ولزم العقد . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول أبي حنيفة، وقال الإمام مالك والقاضي من الحنابلة: لا يلزم بمضي المدة، لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضي الأجل في حق المولي .

واستدل القائلون ببطلان الخيار إذا انقضت مدته بأن مدة الخيار ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما يختلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه، وأما المولي [1] فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة، وهي تستحق بمضي المدة [2] .

---

(١) المولي هو الذي حلف على عدم وطئه زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر .

(٢) المغني: ٥٩١/٣، وراجع المجموع للنووي: ١٩٥/٩ . والمبدع: ٧١/٤ .

المبحث الثامن

الذي يحق له فسخ العقد وإبطال الخيار

ذهب أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر إلى أنه يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وهذا قول الحنابلة، وقال أبو حنيفة: « ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه، لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة » .

والصواب ما عليه الجمهور، لأن فسخ الخيار رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وما قاله الحنفية ينتقض بالطلاق، أما الوديعة فلا حق للمودع فيها، ويصح فسخها مع غيبته [1] .

---

(١) المغني: ٥٩١/٣ . وراجع الروضة للنووي: ٤٤٥/٣ . نيل المآرب: ٣٤٥ . والمبدع: ٧١/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث التاسع
الذي يملك المبيع في زمن الخيار

في مذهب الحنابلة روايتان، أظهرهما أن المشتري هو الذي يملك المبيع في مدة الخيار، لأنه بيع صحيح، والبيع تمليك، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون، ولا فرق في هذه الحال بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما .

وفيه في مذهب الشافعية ثلاثة أقوال، ثالثها: الوقف، حتى يختار الإمضاء أو الفسخ [1] .

ويترتب على هذه المسألة اختلافهم في نماء المبيع في مدة الخيار، مثل كسب العبد والأمة المبيعين في مدة الخيار، ومنه نتاج البهيمة المبيعة في مدة الخيار، ونتاج المصانع المبيعة، ونحو ذلك، فمن قال الملك للبائع كان النماء في مدة الخيار له، ومن قال بل هو للمشتري أعطاه نماءه، والأصح الذي تطمئن إليه النفس أنه يتوقف فيه حتى يمضيا البيع أو يفسخاه، فإن النماء في هذا العصر قد يكون هائلاً، كنتاج المصانع والمزارع الضخمة، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المبدع: ٧١/٤ . روضة الطالبين: ٤٤٨/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث العاشر

تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار

إذا تصرف أحدهما بالمبيع في مدة الخيار صح تصرفه إذا كان بإذن الآخر، وانقطع الخيار بذلك، لأنه يدل على تراضيهما على إمضاء البيع .

فإن استخدم واحد منهما المبيع، كأن يستخدم الأمة في الخدمة، والآلة فيما صنعت له لم يبطل خياره، لأن الخدمة لا تختص بالملك .

فإن تصرف واحد منهما في المبيع تصرفاً يفتقر إلى الملك كالهبة والبيع والعتق، فإن كان الخيار له دون صاحبه صح تصرفه، فإن كان بائعاً كان اختيار منه للفسخ، وإن كان مشترياً كان اختياراً منه للإمضاء، وبطل الخيار.

فإن كان الخيار لهما فإن المعتمد عند الحنابلة [1] حرمة التصرف في المبيع في مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علقته فيتصرف فيه المشتري .

والصواب من القول أنه يصح تصرف البائع دون المشتري، لأن تصرف البائع اختيار منه لفسخ العقد وإبطال الخيار، وهذا التصرف لا يتوقف على إذن المشتري، أما تصرف المشتري فلا ينفذ، لأنه موقوف على إذن البائع، لأن المشتري إذا أسقط خياره، بقي خيار البائع إلى المدة التي اشترطاها . والله أعلم بالصواب .

(١) راجع المبدع: ٧٢/٤ . وانظر المجموع للنووي: ٢٠١/٩ . والظاهر من كلامه صحة تصرفه في المبيع من كلا العاقدين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الحادي عشر
هلاك المبيع أثناء مدة الخيار

إذا تلف المبيع في مدة الخيار، وهو في يد البائع، فإنه من ضمان البائع، وانفسخ العقد، وبطل الخيار، فإن تلف بعد أن تسلمه المشتري فقد اختلف العلماء في الضامن له :

فذهب مالك وأصحابه والليث والأوزاعي إلى أن مصيبته من البائع، والمشتري أمين، لا فرق في ذلك عندهم بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

وقال الحنفية: إن كان الخيار للمشتري لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه .

وعند الشافعية أن على المشتري ضمان القيمة إن كان الخيار للبائع أو لهما، فإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا .

وقال الحسن البصري: « إن كان سمى ثمن المبيع فالمشتري ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين، ولا ضمان عليه » .

والصواب من القول أن المشتري ضامن مادام قد استلم المبيع، وأصبح ملزماً بدفع الثمن الذي حدداه ثمناً للمبيع، قال الشعبي: « اشترى عمر فرساً واشترط حبسه إن رضيه، وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عليه عمر رجلاً، فعطب الفرس، فجعلا بينهما شريحاً . فقال شريح لعمر: سلم ما ابتعت، أو رد ما أخذت . فقال عمر: قضيت بمُرِّ الحق » [1] .

وإنها لحجة ناصعة: « سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت » .

(١) راجع في هذه المسألة: بداية المجتهد، لابن رشد: ٢١٠/٢ . والمحلى لابن حزم: ٣٧٠/٨ . وللشافعية تفصيلات في المسألة راجعها في روضة الطالبين: ٤٥١/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني عشر

التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط

ناقش المشاركون في الندوة البحوث التي قدمت في خيار الشرط، وقد أثمرت البحوث والحوار ثماراً طيبة، إذ توصلت لجنة الصياغة إلى اختيار مجموعة من الأحكام في خيار الشرط، صدرت عن المؤتمر في صورة توصيات، وهي :

١ - خيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما يخول من يشترط له إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة .

٢ - اشتراط الخيار كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين .

٣ - يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه .

٤ - يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يشترط القبض لصحته، فيمكن اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه .

٥ - لا يجب تسليم البدلين (المبيع والثمن) في عقد البيع بشرط الخيار. ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التجربة والاختيار .

٦ - ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مثلاً) بموجب العقد إذا كان الخيار له وحده .

٧ - نماء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسخه، فإن أمضي كان النماء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨ - تصرفات المشتري (المصرف الإسلامي) إذا كان الخيار له وحده من بيع وإجارة ونحو ذلك تعد تصرفات صحيحة ناقلة للملك مسقطة للخيار، ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتاً .

٩ - يسقط الخيار ويصبح العقد باتاً بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري (المصرف الإسلامي) فسخ العقد أو التصرف في السلعة.

١٠ - لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له لأن البائع بموافقته على جعل الخيار للمشتري خوله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث عشر

الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي

الغرض الأساسي من تشريع خيار الشرط - كما يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان - هو إعطاء الفرصة لكل واحد من المتبايعين للإقدام على إبرام العقد، أو فسخه، إن كان العقد في صالحه أم لا، وسواء كان لغرض التروي في الثمن، أو اختبار المبيع، أو دراسة الأمر والاستشارة لموازنة الظروف المالية الحاضرة أو المستقبلة، أو غيرها [١] .

ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا بين المتخصصون في مجالي الفقه والاقتصاد الطريقة التي يمكن للمؤسسات والأفراد من خلالها الاستفادة من هذا الأسلوب .

وأول من وجدناه أشار إلى بعض الأساليب في هذا المجال هو الإمام محمد ابن الحسن الشيباني، فقد سأله سائل فقال: « أرأيت رجلاً أمر أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال يشتري المأمور الدار، على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور فيقول له: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك . فيكون ذلك للآمر لازماً،

---

(١) بحث لم يطبع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري » [1] .

وقد تمخض الحوار بين الفقهاء ورجال المصارف في الندوة الفقهية التي قدم لها هذا البحث عن التوصل إلى صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية :

الأولى: بناء على رغبة ووعد بالشراء :

أ – يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعد بالشراء، وهو إن كان لا يبالي – في الواقع – بمصير هذا الوعد فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفاديا للدخول في الصفقة بدءاً، ثم إلغائها انتهاء مما إذا تكرر يخل بسمعة المصرف كمستورد .

ب – يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك .

جـ – يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الثانية: المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق :

أ – يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقوداً على تلك الصفقة .

ب – يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقوداً على تلك

---

(١) كتاب المخارج لمحمد بن الحسن الشيباني: ص٣٧ . وانظر: أعلام الموقعين لابن القيم: ٤/٢٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد يكون منتهى الخيار .

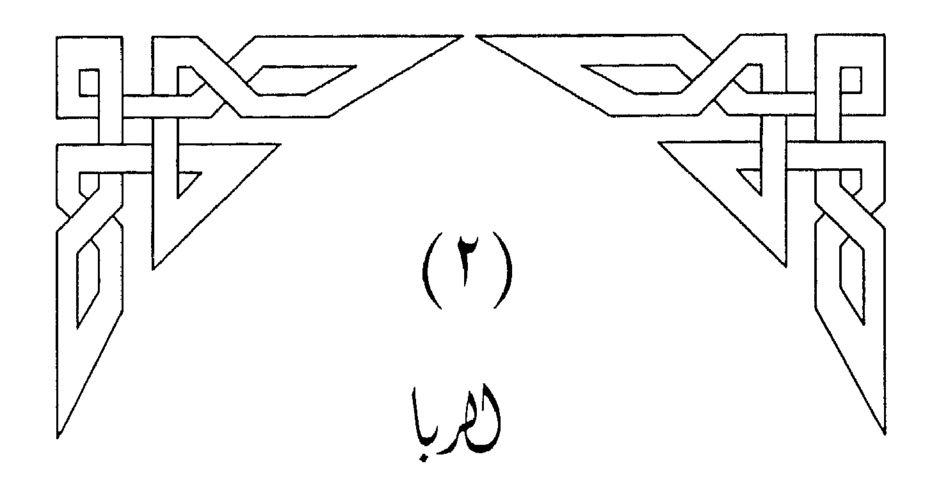
ومن خلال المباحثة – أثناء الندوة – مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتجارة أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلاً عن التمويل التقليدي المعروف .

والصورة التقليدية تتمثل في قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بـ « عروض الصفقة المتكاملة » وهي التي تعرف بالإنجليزية باسم PACKAGE DEAL حيث يُقَدَّم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يقف – في كثير من الأحيان – حائلاً دون إتمام بعض الصفقات التجارية .

ويستطيع المصرف الإسلامي أن يقدم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقده مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي، وهذا في اعتقادي ينطبق على البائع المصدر إلى بلد المصرف الإسلامي، كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في التصدير وفتح الأسواق الخارجية، ولعله من المفيد أن أذكر أن كثيراً من البنوك والهيئات الحكومية تقدم للمصدرين مثل هذه التسهيلات لتقديمها لعملائهم المحتملين، ليؤثروا في قرارات شراء هؤلاء العملاء .

ويصدق هذا الوضع أيضاً في صفقات النفط الدولية، حيث يرتبط المنتج باستكمال البيع بسعر محدد خلال أسبوع مثلاً، بينما يستكمل المصرف مفاوضاته مع المشتري النهائي في ظل ثبات السعر خلال تلك الفترة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

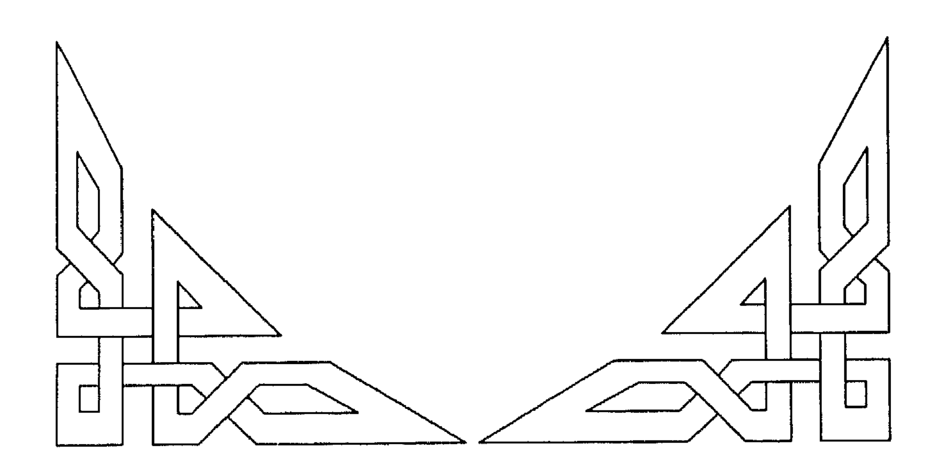


(٢)

الربا

وأثره على المجتمع الإنساني

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الربا

وأثره على المجتمع الإنساني

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن هذا البحث يركز على تعريف الربا، وبيان حكمه في الشريعة الإسلامية، ويتناول آثار الربا النفسية والخلقية والاجتماعية والاقتصادية، وهي آثار مدمرة لشتى مناحي الحياة .

وهذا البحث جزء من كتاب سبق نشره، وأصله بحث قدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي عقد في الكويت من ٦-٨ من جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ ٢١-٢٣ مارس ١٩٨٣ .

أسأل الله أن ينفع به عباده إنه نعم المولى ونعم النصير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

تعريف الربا

الربا في اللغة :

أصل الربا في لغة العرب: الزيادة، والنماء، والعلو، كما يقول اللغوي أحمد ابن فارس في معجمه[١]، تقول العرب: « ربا الشيء يربو إذا زاد، وربا الرابية يربوها: إذا علاها، وربا: أصابه الرَّبو، والرَّبو: علو النَّفس . والرَّبوة والرُّبـوة: المكان المرتفع، ويقال أربت الحنطة: زكت، ويقال: ربَّيته، إذا غذوته، لأنه إذا ربا نما وزاد »[٢] .

وتقول العرب: « ربا السويق ونحوه ربواً: صـب عليه المـاء فـانتفخ ...، وربا الفرس: إذا انتفخ من عدو أو فزع »[٣] .

وقد استعمل القرآن هذه الكلمة بالمعنى الشائع في لغة العرب، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [**فصلت: ٣٩**] والمراد بربوها: ارتفاعها بسبب نزول الماء عليها، وتحرك النبات في جوفها، وجاء في الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴾ [**الحاقة: ١٠**] أي شديدة عظيمة مهلكة .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤٨٣/٢، تحقيق عبد السلام محمـد هـارون، طبع دار إحيـاء الكتب العربية – الطبعة الأولى – القاهرة ١٣٦٦.

(٢) المصدر السابق .

(٣) لسان العرب لابن منظور: ١١٦/١، دار لسان العرب، بيروت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الربا في الاصطلاح :

سئل الإمام أحمد بن حنبل – رحمه اللّٰه تعالى – عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين، فيقول له: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه زاده في المال، وزاده هذا في الأجل[1] .

وهذا النوع من الربا كان معروفاً معلوماً متعاملاً به عند أهل الجاهلية، يقول ابن العربي المالكي: « كان أهل الجاهلية يتبايعون، ويربون، وكان الربا عندهم معروفاً، يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي ؟ يعني: أم تزيدني على مالي، وأصبر أجلاً آخر، فحرم اللّٰه تعالى الربا، وهو الزيادة »[2] .

ويقول ابن تيمية: « كان الرجل من أهل ثقيف – الذين نزل فيهم القرآن – يأتي الغريم عند حلول الأجل، فيقول: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه، وإلا زاده المدين في المال، وزاده الطالب في الأجل، فيضاعف المال في المدة لأجل التأخير »[3] .

قال الرازي في تفسيره: « وأما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً عليه في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم: ١٢٩/٢، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبعة دار الكتب الحديثة – القاهرة – ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٤١/١، طبع عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٤٩/٢٠، جمع ابن قاسم، طبع الدولة السعودية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كانوا في الجاهلية يتعاملون به »[1] **وإليك هذه الأمثلة:**

وهذه النقول عن أهل العلم لا تناقض بينها ولا اختلاف فإن الربا شامل لها جميعاً، وكل واحد منهم ذكر صورة من صور الربا، وهذا لا يعني أن يكون الربا محصوراً في الصورة التي حددها .

١- فالإمام أحمد تحدث عن ربا الديون الذي كان في الجاهلية حيث يطلب الدائن زيادة على ما له في ذمة المدين في مقابل أن يزيده في الأجل .

٢- وابن العربي ذكر أن الصورة السابقة كانت تجري في ربا البيوع، حيث يطلب البائع مزيداً من الفائدة عند حلول الأجل ليمد للمشتري في المبيع .

٣- والرازي يذكر صورة ثالثة كان التعامل الربوي يجري عليها في الجاهلية، وهي أخذ قسط شهري من المدين فائدة على رأس المال .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين:

الأول: ربا الديون . والثاني: ربا البيوع . وقسموا كل واحد من هذين القسمين إلى صنفين .

يقول ابن رشد: « اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك» .

فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان :

الأول: صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُنْظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا الذي

---

(١) تفسير الرازي: ٣٥٧/٢ المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » .

والثاني: ضع وتعجل، وهو مختلف فيه .

وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: « نسيئة وتفاضل»[1] .

وربا الديون عبر عنه ابن رشد بقوله: « فيما تقرر في الذمة » [2] وهذه العبارة شاملة للديون التي هي قروض، وتلك التي هي أثمان مؤجلة لسلع مبيعة.

وهذا النوع هو أكثر أنواع الربا انتشاراً في الجاهلية، يقول الجصاص [3]: « معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله اللّه تعالى وحرمه، وقال: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[البقرة: ٢٧٩] » .

ويمكننا أن نعرف ربا الديون في ضوء كلام الجصاص وفي ضوء الآية التي احتج بها بأنه: « الزيادة المشروطة التي يتقاضاها صاحب المال من المدين على رأس ماله نظير أجل معلوم يتفقان على تحديده » .

وقد أشار ابن رشد في النقل الذي نقلناه عنه إلى اختلاف أهل العلم في حكم تعجيل الدين المؤجل بشرط وضع جزء منه، فمن أهل العلم من أدخل هذه الصورة في الربا ومنهم من لم يعدها منه .

والنوع الثاني - فيما ذكره ابن رشد - هو ربا البيوع، **وهو نوعان:** ربا

---

(١) بداية المجتهد: ١٢٦/٢ .
(٢) بداية المجتهد: ١٢٦/٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٧/١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النسيئة، وربا الفضل [١] . وقد نص الرسول ﷺ في أكثر من حديث على عدم جواز التفاضل والنساء في ستة أصناف عند مبادلة الواحد منها بجنسه، فإذا اختلفت الأصناف جاز التفاضل دون النساء .

يقول الرسول ﷺ: « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء » رواه أحمد والبخاري .

ويقول في حديث آخر رواه مسلم وأحمد « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » [٢] .

يقول ابن عبد البر بعد أن ساق بعض الأحاديث الملزمة بالتماثل والمحرمة للتفاضل في الأصناف الستة: « الستة المجتمع عليها أنه لا يبتاع شيئاً من الذهب عيناً كان أو تبراً أو مصوغاً أو نقراً أو جيداً أو رديئاً بشيء من الذهب إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، وكذلك الفضة، عينها ومصوغها وتبرها، والسوداء منها والبيضاء، والجيدة والرديئة سواء، لا يباع بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، من زاد أو نقص في شيء من ذلك كله أو أدخله نظرة، فقد أكل الربا، وإن تأخر قبض بعض ذلك بطل البيع في جميعه .

ويجوز بيع الذهب بالورق كيف شاء المتبايعان إذا كان يداً بيد، لأنهما جنسان [٣] .

---

(١) النسيئة من النساء وهو التأخير . والفضل: الزيادة

(٢) انظر هذين الحديثين وأحاديث أخرى كثيرة في الموضوع نفسه في « منتقى الأخبار » للمجد ابن تيمية: ص ٤٤٩ .

(٣) الكافي لابن عبد البر: ٢/٦٣٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم بين أن « الربا لا يدخل في الجنسين إلا في النسيئة لا غير، ويدخل في الجنس الواحد من وجهين الزيادة والنساء »[1] .

وربا النسيئة متفق على حرمته عند سلفنا من أهل العلم، أما ربا الفضل فقد خالف في حرمته قلة من العلماء وسيأتي بيان ذلك إن شاء اللّٰه .

(١) المصدر السابق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

حكم الربا في الإسلام

المطلب الأول: أدلة تحريم الربا

جاء تحريم الربا صريحاً جازماً في كتاب اللّه ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا ﴾[البقرة: ٢٧٥] . وأمر المؤمنين أمراً لا خفاء به بترك البقية الباقية من المعاملات الربوية التي كانت شائعة بينهم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨] وهدد الذين لا يستجيبون بمحاربة اللّه والرسول ﷺ لهم ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[سورة البقرة: ٢٧٩].

ونهى المؤمنين عن أكل الربا، وأمرهم بالتقوى، لعلهم يفلحون، والتقوى إتقاء العبد نار اللّه وغضبه، ولا تتحقق إلا بتحقيق أمر اللّه، والانتهاء عما نهى، ومن ذلك الربا، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[سورة آل عمران: ١٣٠ - ١٣٢] .

وأخبر بالمصير المؤلم الرهيب الذي ينتظر أكلة الربا، ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾[سورة البقرة:٢٧٥]، وتهدد الذين يعودون إلى أكله بعد تحريمه بالخلود في النار ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[سورة البقرة :٢٧٥]، وقرر الحق أن عاقبة الربا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلى قلة، وأنه يمحق الربا، وهذا واحد من آثار الحرب التي أعلنها اللّه على أكلة الربا، والمجتمع الذي يأكله ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[سورة البقرة :٢٧٦].

وذم اللّه اليهود الذين حرم عليهم الربا، فلم ينتهوا، وزجرهم عنه فلم ينزجروا، فعاقبهم بأن حرم عليهم طيبات أحلت لهم، وفي الآخرة أعد اللّه لهم العذاب الأليم ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[سورة النساء: ١٦٠ - ١٦١].

وقد عد الرسول ﷺ الربا أحد الذنوب السبعة الكبيرة التي تهلك صاحبها في الدنيا والآخرة، قال: « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا: وما هن يا رسول اللّه ؟ قال: « الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم اللّه إلا بالحق، وأكل الربا ؛ وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »، متفق عليه [1] .

وقد بين الرسول ﷺ عظم جريمة الربا من خلال مقارنته بجريمة الزنى، فقد استقر في نفوس المسلمين أن الزنى من أعظم الذنوب، ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾[سورة الإسراء: ٣٢]، إلا أن الربا أعظم عند اللّه من الزنى، روى الإمام أحمد في مسنده عن عبد اللّه بن حنظلة، قال: قال رسول اللّه: « درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية »[2] .

---

(١) مشكاة المصابيح: ١/٢٢، حديث رقم: ٥٢ - تحقيق الشيخ ناصر الدين الألباني وطبع المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ - ١٩٦١ .

(٢) مشكاة المصابيح: ٢/٩٠ حديث (٢٨٢٥)، وقال محقق المشكاة الشيخ ناصر الدين الألباني فيه: إسناده صحيح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن هنا استحق أكلة الربا والذين يعينون على أكله اللعنة على لسان نبي هذه الأمة، عن عبد اللّه بن مسعود قال: « لعن رسول اللّه - ﷺ - آكل الربا وموكله »[1].

وعن جابر بن عبد اللّه الأنصاري، قال: « لعن رسول اللّه ﷺ آكل الربا وموكله، وكاتبه، وشاهديه »، وقال: « هم سواء»[2].

وتحريم الإسلام للربا تحريم عام كلي، يقول النووي رحمه اللّه تعالى: «يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام، ودار الحرب فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، سواء دخلهما المسلم بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور، وقال أبو حنيفة لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهمين أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجرا درهماً بدرهمين جاز »[3].

أجمع المسلمون على حرمة الربا :-

سئل الإمام الشافعي هل من إجماع ؟ قال: « نعم، بحمد اللّه كثير، في

---

(١) صحيح مسلم: ١٢١٨/٣، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، حديث رقم (١٥٩٧) - طبع دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥ .

(٢) المصدر السابق: ٢١٩/٣، حديث رقم (١٥٩٨) .

(٣) المجموع للنووي: ٣٩١/٩ - المكتبة السلفية - المدينة المنورة . هذا الذي ذكره النووي عن أبي حنيفة ثابت في كتب الحنفية عنه وقد حاول بعض الفقهاء في التعقيب على بحثي هذا أن يوجه قول أبي حنيفة وجهة أخرى إذ خصه بتعامل المسلم مع الحربي وأخذ الربا منه على أنه كسب ومغنم، لا يجوز تركه للحربيين، ويشكل على هذا أن أبا حنيفة أجاز للمسلمين الذين لم يهاجروا من دار الحرب أن يتعاملوا بالربا، وقوله - رحمه اللّه - قول لا يجوز المصير إليه، ومعتمدة حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جملة الفرائض التي لا يسع جهلها، فذلك الإجماع هو الذي لو قلت: أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول لك: هذا ليس بإجماع »[1] .

وقال في كتابه الرسالة: « لست أقول، ولا أحد من أهل العلم: هذا مجمع عليه، إلا لما لا تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك، وحكاه عمن قبله، كالظهر أربع، وكتحريم الخمر، وما أشبه هذا »[2] .

ومن تأمل فيما سقناه من نصوص، وراجع أقوال العلماء في الربا – علم يقيناً أن الربا مجمع عليه، فهو من المحرمات « التي لا يسع جهلها »، كما قال الشافعي، ولا تجد أحداً من أهل العلم إلا قال لك الربا حرام، ولا تجد باحثاً مسلماً يخشى الله إلا وهو يحكي التحريم عمن قبله .

يقول النووي رحمه الله تعالى: « أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل إنه كان محرماً في جميع الشرائع، وممن حكاه الماوردي »[3].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « المراباة حرام بالكتاب والسنة والإجماع»[4] ويقول القرطبي: « أكل الربا والعمل به من الكبائر »[5] .

المطلب الثاني: شبهات حول تحريم الربا

الشبهة الأولى: إنكار الإجماع على حرمة الربا:

قد يعترض بعض الذين يتصدون لمسألة الربا على القول بأن الربا مجمع

---

(١) كتاب الأم للشافعي: ٢٥٧/٧، طبعة كتاب الشعب .
(٢) الرسالة للشافعي: ص٥٣٤، تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الفكر .
(٣) كتاب المجموع شرح المهذب للنووي: ٣٩١/٩ .
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٤١٨/٢٩ .
(٥) تفسير القرطبي: ٣٦٠/٣ – طبعة دار الكتب المصرية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على تحريمه، ويقولون كيف تتم دعوى الإجماع، وقد خالف في ذلك عدد من الصحابة، ويذكرون في هذا أن عمر بن الخطاب كان يشكو من إشكال بعض مسائل الربا عليه، ويتمنى أن يكون الرسول ﷺ بين لهم حكم هذه المسائل بياناً شافياً، كما يذكرون خلاف ابن عباس وابن عمر في الربا، كما يذكرون اختلاف العلماء في دخول الربا في بعض الأصناف، ولو كان الربا محل إجماع ما اختلف العلماء فيه، فالاختلاف ينافي الإجماع .

وكل هذا الذي جاءوا به مردود، فالربا الذي حرمه اللّه في كتابه الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية لم يقع فيه اختلاف، ولم يذكر عن أحد من أهل العلم المعتد بهم قول بإباحته .

والذي وقع فيه شيء من الإشكال هو ربا الفضل، وقد خالف فيه بعض الصحابة في أول الأمر لعدم بلوغهم النصوص المحرمة له، فلما بلغتهم ممن سمعوها من الرسول ﷺ سارعوا إلى الالتزام بها، والعمل بمقتضاها . والنقل عن عمر لا يجوز الاستشهاد به في هذا الموضع، فعمر - رضي اللّه عنه - أشكلت عليه بعض مسائله، ولكنه لم يخالف في حرمته، فالذي كان من عمر رضي اللّه عنه هو ما يسميه علماء الأصول بتحقيق المناط (١) . أي كون الربا متحققاً في المسألة الفلانية أم لا .

يدلنا على هذا أمران:

الأول: أن عمر بن الخطاب أحد الصحابة الذين رووا عن الرسول ﷺ حديث حرمة الربا، ففي الصحيحين وسنن أبي داود والترمذي والنسائي والموطأ عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، قال: قال رسول اللّه ﷺ :

(١) تحقيق المناط هو أن ينص الشارع أو تجمع الأمة على تعليق الحكم بمعنى كلي، ثم ينظر في ثبوته في بعض الأقوال، فالربا هنا محرم بالنص والاجماع، ثم يبقى النظر هل الربا داخل في بعض المسائل ومتحقق فيها أم لا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » [1]

الثاني: أن عمر بن الخطاب أنكر على رجلين خالفا مقتضى أحاديث ربا الفضل، فقد حضر عمر – رضي اللّٰه عنه – مالك بن أوس بن الحدثان النضري، وقد أعطى طلحة بن عبيد اللّٰه مائة دينار على أن يأخذ مكانها فضة، فطلب طلحة من مالك المهلة في الدفع حتى يحضر خادمه، فقال عمر رضي اللّٰه عنه: « لا تفارقه حتى تأخذ منه »، وقال – في رواية أخرى: « كلا واللّٰه، لتعطينه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول اللّٰه ﷺ قال: « الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء ... » الحديث، والرواية الأولى في البخاري والموطأ، والثانية عند مسلم والترمذي [2] .

وإذا كان بعض أبواب الربا قد أشكل على عمر بن الخطاب، فإن الهدف الذي يرمي إليه عمر من إعلانه لهذا الأمر هو دعوة الناس إلى الاحتراس من مواضع الريبة، والبعد عن مظان الربا، روى ابن ماجة والدارمي عن عمر بن الخطاب – رضي اللّٰه عنه – أنه قال: « إن آخر ما نزلت آية الربا، وإن رسول اللّٰه ﷺ قبض، ولم يفسرها لنا، فدعوا الريبة والربا »[3].

إن الذي يريد عمر الوصول إليه مخالف بل مناقض لما يريد المحتجون بقوله الوصول إليه، هو يريد إبعاد الناس عن كل معاملة يظن أن فيها شائبة ربا، وهؤلاء الذين يحتجون بقوله يريدون إباحة التعامل بالربا بحجة أنه مُخْتَلَفٌ فيه، والأمران مختلفان ومتناقضان .

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير ١/٥٤٤، حديث رقم: ٣٧٢ – نشر مكتبة الحلواني ومكتبة البيان ومطبعة الملاح .
(٢) المصدر السابق .
(٣) مشكاة المصابيح: ٢/٩١، حديث رقم (٢٨٣٠) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأمر آخر نلمحه من كلام الخليفة الراشد، فكلامه يدل على أن مسائل الربا عويصة مشكلة، لا ينبغي أن يخوض فيها من لم يتعمق في العلم، و لم يصلب عوده فيه، كما يفعل بعض الذين يبحثون في مسائله اليوم، فيتجرأ هؤلاء على الفتوى فيه، وليس عندهم من العلم ما يؤهلهم للنظر في عويص المسائل، يقول العلامة المفسر ابن كثير: « باب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال أمير المؤمنين: « ثلاث وددت أن رسول اللّه ﷺ عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: « الجد والكلالة، وأبواب من الربا » يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا »[1] .

دعوى نقض الإجماع بمخالفة ابن عباس وابن عمر :

أما دعوى مخالفة ابن عباس وابن عمر في هذه المسألة فإن هؤلاء الذين قالوا هذا أتوا من قصور في العلم، وقلة في الاطلاع، ولو كلفوا أنفسهم عناء البحث في كتب السنة لتكشف لهم أن هذين الصحابيين قالا ما قالاه قبل أن يبلغهما عن الرسول ﷺ الأحاديث المحرمة لربا الفضل، والمانعة منه، فلما بلغتهم لم يتلكأوا و لم يترددوا في أن يعلنوا عودتهم إلى مقتضى النصوص . وقد أورد الشيخ ناصر الدين الألباني في كتابه « إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل » هذه الأحاديث وذكر مخرجيها ودرجتها من الصحة .

وأنا أورد ما أورده، حتى ينقطع القول بهذه الشبهة التي يُضَلُّ بها بعض عباد اللّه . قال الشيخ حفظه اللّه: « روي في ربا الفضل عن ابن عباس ثم رجع عنه » قاله الترمذي وغيره، ثم قال: « صحيح، وله عنه طرق » .

الأولى: عن أبي نضرة قال: « سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف ؟

---

(١) تفسير القرآن لابن كثير: ١/٥٨١، ذكر ذلك في شرحه للآية (٢٧٥) من سورة البقرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول اللّه، جاء صاحب نخل بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، (وفي رواية: هو الدون) فقال له النبي: أنى لك هذا ؟ قال: انطلقت بصاعين، فاشتريت به هذا الصاع، فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا، فقال الرسول ﷺ : « ويلك أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت » .

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة ؟ قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه » .

الحديث أخرجه مسلم: ٥/٤٩، والبيهقي: ٥/٢٨١ .

وأصرح من رواية مسلم رواية الطحاوي عن أبي الصهباء: « أن ابن عباس نزع عن الصرف » قال المحقق الشيخ ناصر الدين الألباني: إسناده صحيح .

الثانية: الرواية الثانية صريحة في أن أبا سعيد الخدري حدث ابن عباس بحديث الرسول ﷺ وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد قال: « قلت لابن عباس: أرأيت الذي تقول: الدينارين بالدينار، والدرهمين بالدرهم، إني سمعت رسول اللّه ﷺ قال: « الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما » فقال ابن عباس: أنت سمعت هذا من رسول اللّه ؟ فقلت: نعم، قال: فإني لم أسمع هذا، إنما أخبرنيه أسامة بن زيد[1]، قال أبو سعيد: ونزع عنها ابن عباس » . أخرجه الطحاوي: (٢/٢٣١ - ٢٣٢) قال محقق الكتاب، وإسناده صحيح على شرط مسلم .

الثالثة: عن أبي الجوزاء قال: سألت ابن عباس عن الصرف يداً بيد،

---

(١) يعني حديث: « لا ربا إلا في النسيئة » كما صرح في بعض الروايات الآتية في الحديث التالي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقال: لا بأس بذلك اثنين بواحد، أكثر من ذلك أو أقل، قال: ثم حججت مرة أخرى، والشيخ حي، فأتيت، فسألته عن الصرف، فقال: وزناً بوزن، قال فقلت: إنك أفتيتني اثنين بواحد، فلم أزل أفتي به منذ أفتيتني، فقال: إن ذلك كان عن رأيي وهذا أبو سعيد الخدري يحدث عن رسول الله ﷺ، فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ .

قال المحقق: أخرجه أحمد :٥١/٣، وابن ماجة (٢٢٥٨) باختصار، والبيهقي ٢٨٢/٥ ثم قال المحقق: قلت والسياق لأحمد، وإسناده صحيح .

حديث آخر: روى أبو صالح قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، مثلاً بمثل، من زاد أو استزاد فقد أربى فقلت له: إن ابن عباس يقول غير هذا، فقلت: لقد لقيت ابن عباس، فقلت: أرأيت هذا الذي تقول أشيء سمعته من رسول الله ﷺ ، أو وجدته في كتاب الله عز وجل ؟ قال: لم أسمعه من رسول الله، ولم أجده في كتاب الله. ولكني حدثني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال : « الربا في النسيئة » وفي رواية بلفظ: « لا ربا إلا في النسيئة » وفي أخرى: « إنما الربا في النسيئة ».

قال المحقق: أخرجه البخاري (٣١١٢) ومسلم (٤٩/٥)، والنسائي (٢٢٨/٢)، وابن ماجة (٢٢٥٧)، والطحاوي (٢٣٢/٢)، والبيهقي (٢٨/٥) وأحمد (٢٠٠/٥)، (٢٠٩) .

حديث آخر: عن عبد الله بن حنين أن رجلاً من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر، قال وهو علينا أمير: من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها، فقال عبد الله بن عمر: سمعت عمر بن الخطاب، يقول: قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن، فمن زاد فهو ربا »، قال ابن عمر، إن كنت في شك فسل أبا سعيد الخدري عن ذلك، فسأله، فأخبره أنه سمع ذلك من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رسول اللّه ﷺ فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر رضـي اللّه عنـه، فاستغفر ربه، وقال: إنما هو رأي مني » .

قال الشيخ ناصر: أخرجه الطحاوي: (٢/٢٣٤)، والطـبراني في المعجـم الكبير: (١/١٥) عن ابن لهيعة ! قال: حدثنـا أبـو النضـر، عـن عبـد اللّـه بـن حنين، قلت: (الشيخ ناصر) وابن لهيعة سيء الحفظ، لكن حديثـه « حسـن في الشواهد » [(١)] .

وقد يقال: فما جوابكم عن حديث أسامة بن زيد: « الربا في النسـيئة »، الجواب أن هذا الحديث كقول الرسول ﷺ : « الحج عرفـة »، وقولـه: « ألا أن القوة الرمي » فمن المعلوم أن في الحج أعمالاً كثيرة لا بد للحاج من القيام بهـا ومـراد الرسـول ﷺ أن عرفـة أعظـم هـذه الأعمـال، ومعلـوم أيضـاً أن استخدام السيف والطعن بالرمح من القوة، ولكن الرمي أعظم هذه الأنـواع، ومثل هذا يقال في حديث أسامة، أي أن الربا العظيم الخطير في النسيئة .

أما ما أوردوه مـن كـون العلمـاء اختلفـوا في ربـا الفضـل، فـالجواب أن الاختلاف ليس في أصل تحريم ربا الفضل، بل في نطـاق هـذا التحريـم، فمـن العلماء من يدخل فيه أنواعاً لا يدخلها غيره فيها، بسبب اختلافهـم في منـاط الحكم وعلته، يدلنا على هذا أن الأصناف الربوية التي نص الرسول ﷺ على حرمتها ليست محل اختلاف بين الفقهاء الأعلام .

الشبهة الثانية: التفريق بين الفائدة والربا :

هذه الشـبهة هـي إحـدى الوسـائل الـتي اسـتخدمها طواغيـت الفكـر في أوروبا في مواجهة رجال الديـن النصرانـي الذيـن كـانوا يحرمـون الربـا، فقـد

---

(١) إرواء الغليـل، للشيـخ نـاصر الديـن الألبـاني ٥ :١٨٦ - ١٩٠، المكتـب الإسلامي ببـيروت ودمشق، الطبعة الأولى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استخدم المرابون « الفائدة » بدل الربا، وقالوا لهم: المحرم الربا لا الفائدة، وفي مجال التفريق بينهما خصوا الربا بالفائدة الفاحشة التي تنال على رأس المال، والفائدة السعر المعتدل الذي يناله المرابي على رأس المال، فمعجم إكسفورد عرف الربا بقوله: « هو مزاولة إقراض المال بمعدلات فائدة فاحشة، وخاصة بفائدة أعلى من المسموح به قانوناً »[1] .

وعرفت الموسوعة الاقتصادية الربا بقولها: « الربا يقصد به اقتضاء فائدة باهظة على القروض، أو اقتضاء سعر فائدة يزيد على ما يسمح به القانون»[2] بينما عرفت الفائدة بقولها: « الفائدة عبارة عن مبلغ يدفع مقابل استخدام رأس المال، ويعبر عنه عادة كمعدل الفائدة أو نسبة مئوية، (سعر الفائدة)[3]».

والذين زعموا أن بينهما فرقاً لم يكتفوا بالقول أن هذا هو رأيهم الذي هدتهم إليه عقولهم، ولكنهم زعموا أن هذا هو المفهوم من نصوص الدين النصراني، ثم جاء الذين ينظرون لباطل المرابين في ديارنا يقولون: إن الإسلام لا يحرم الفائدة المعتدلة، وما مقالتهم هذه إلا صدى لمقالة الماكرين من قبل في العالم النصراني، وذهبوا يبحثون لمستند في النصوص القرآنية كي يلووا أعناقها لتوافق أهواءهم، فوجدوا قوله تعالى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِيـنَ ءَامَنُـوا لاَ تَـأْكُلُوا الرِّبَـوا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾[**سورة آل عمران: ١٣٠**]، فهللوا وصفقوا، وقالوا: ألم نقل لكن إن الإسلام لا يحارب الفائدة المعتدلة، وأنه لا يحرم إلا الفاحش منها !! إن الذي يزعم أن قليل الفائدة مسموح به شرعاً، والمحرم كثيره، مثله كمثل الذي يزعم أن تناول الطعام القليل أو الماء القليل في نهار الصيام لا يضير، والذي يمنع منه إنما هو الكثير، وكلا الفريقين لم يفقها دين الله .

ونحن نعلم أن مراد الذين طرحوا الشبهة في الأصل ليس البحث العلمي

(١) أنور إقبال قرشي، الربا ص: ١٤٠ .

(٢) الموسوعة الاقتصادية: ص ٢٦٤ .

(٣) المصدر السابق: ص ٢٦٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المتزن، وإنما مرادهم هو التشكيك وإيقاع اللبس وزعزعة الإيمان، وهؤلاء لا يحسن أن يرد عليهم، لولا أن بعض الناس من البسطاء قد يغره باطلهم، ويفسد عقولهم شبهتهم **ويمكن الرد عليهم بما يلي.**

١- أول ما يرد به على هؤلاء أنهم متناقضون تناقضاً بيناً، فالفهم الذي يزعمون أنه ظاهر الآية لا يستقيم مع ما يدعون إليه، فالذين يزعمون أن الآية تدل على أن المحرم هو الفاحش، وهو الأضعاف المضاعفة، فإن لم يكن أضعافاً مضاعفة ليس فاحشاً وليس حراماً، يلزمهم أن يكون حد الربا الفاحش ثلاثمائة في المائة، بل ستمائة في المائة لأن « أضعافاً » جمع، وأقله ثلاثة، ومضاعفة ضعف الثلاثة، فيكون المحرم بناء على رأيهم ستمائة في المائة، ولا أظن عاقلاً يقول بذلك، ولكنه الهوى يوقع في المذموم، ويوصل إلى نتائج تنافي العقل والمنطق .

والصواب من القول أن الأضعاف المضاعفة إنما هي للفائدة على رأس المال، وهي التي تسمى شرعاً ربا، وهي المحرمة، لأن استعادة رأس المال عدل، فالفائدة هي التي كانت تضاعف أضعافاً مضاعفة، فكان المرابي يقول للمقترض: إما أن تؤدي وإما أن تربي . وقد يقال إن عاقبة الدين المأخوذ بالربا تصير إلى الحال الذي وصفته الآية مع مرور الزمان وعجز المقترض عن السداد، فالمال يتضاعف في عشرين سنة عدة أضعاف بطريقة الربا المركب .

٢- ثم يقال لهم: هلا إذا اشتبهت هذه الآية عليكم نظرتم في النصوص الأخرى أم أنتم من الذين في قلوبهم زيغ تتبعون المتشابه، وتتركون المحكم ابتغاء الفتنة، ﴿ **فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ** ﴾ [**سورة آل عمران: ٧**]، أليس التحريم صريحاً واضحاً في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ** ﴾ [**سورة البقرة: ٢٧٨**]، وفي قوله: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** ﴾ [**سورة البقرة: ٢٧٩**]

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أليست الآية نصاً في أن الزائد على رأس المال ربا وإن كان فلساً واحداً !!

٣- ثم هل ضلت الأمة الإسلامية عبر القرون المديدة عن فقه النص، حتى جاء آكلوا أموال الناس بالباطل يعرفوننا بمعاني كتاب ربنا، إن العلماء الفقهاء على مر العصور لم يفرقوا بين القليل والكثير في التحريم، إن هذا الزعم تجهيل للأمة، وتضليل لها، ومناف للحديث الذي يخبر فيه الرسول ﷺ بأن الأمة معصومة من الإجماع على ضلالة .

٤- الفائدة ظلم، والظلم محرم في ميزان اللّه قليله وكثيره ﴿ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾[سورة النساء: ٤٠] ومن زعم أن اللّه حرم القليل من الربا باسم الفائدة، فقد نسب إلى اللّه الظلم ﴿ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [سورة المؤمنون: ٩١].

٥- ما الحد الفاصل بين الربا الفاحش المحرم والفائدة المقبولة التي يدعون حلها ؟ لقد كانت السبعة والثمانية في المائة من الربا المحرم في بعض الأوقات من القرن العشرين، ثم أصبحت العشرون في المائة حلالاً في أيامنا . ما الحد الفاصل بينهما ؟ لا أظن أن الذين يفرقون بين الربا والفائدة يستطيعون أن يرسموا خطاً يفصل بين الأمرين .

الشبهة الثالثة: دعواهم أن المحرم الفائدة على القروض الاستهلاكية لا الإنتاجية :

وهذه الشبهة هي الأخرى إحدى الشبهات التي أضلت بها الدعاية اليهودية الربوية النصارى في هذا المجال، قالوا لهم: الفائدة على القروض الإنتاجية عدل، لأن المستقرضين يعملون وينتجون فمن العدل أن نستفيد من أموالنا التي عملوا بها، أما الربا المحرم الظالم فهو الذي يؤخذ من المستقرضين الذين يأخذون المال لحاجتهم الشخصية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد قام فينا من تلقف هذه الشبهة، وزعم أن الإسلام لم يحرم إلا الربا على القروض الإستهلاكية [1] .

وهذا الزعم ساقط كسابقه، ولا نحتاج في بيان مخالفته للحق إلى أكثر من التأمل في النص القرآني : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا ﴾[سورة البقرة: **٢٧٥**]، أليس فيه ما يشعر بأن العرب كانت تتعامل في الربا للأغراض التجارية !!، ثم ألم يكن العرب تجاراً !! فما المانع لهم عن التعامل بالربا في التجارة وهم الذين قالوا : ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا ﴾ [سورة البقرة: **٢٧٥**]!!، ثم هل قمتم يا من تحامون عن الربا، وتدفعون الناس إليه - بإقراض أهل الحاجة والفقر قروضاً حسنة، أم سلبتموهم البقية الباقية من أموالهم، ثم لفظتموهم لفظ الفم للنواة، لا تشفقون على ضعفهم، ولا ترحمون صغارهم، ولا تقدمون لهم عوناً !!

إن الظلم عند اللّه محرم كله، واللّه لا يحب الفساد، والربا مفسد للتجارة ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾[سورة النساء: **١٦١**].

الشبهة الرابعة: زعمهم أن الربا ضرورة لا مناص منها :

وهم باسم الضرورة يتعاملون به تعاملاً لا تدعو إليه الحاجة فضلاً عن الضرورة، فالتاجر يتعامل بالربا لتوسيع تجارته، والصانع للتوسع في صناعته، إن الضرورة التي تبيح المحرم تقدر بقدرها، وهي لا تدخل في الأمور الزائدة عما تقوم به الحياة، إنما تكون في الأمور الأساسية التي لا تقوم الحياة إلا بها، كأن لا يجد الإنسان من الطعام ما يقيم أوده، ويحفظ حياته، أما التوسع في التجارة والصناعة فهذا لا يكون في الإسلام حاجة فضلاً عن أن يكون ضرورة .

---

(١) من هؤلاء الدكتور معروف الدواليبي، فقد ذهب إلى هذا في مقال نشرة باللغة الفرنسية، انظر « تاريخ الفكر الاقتصادي » للبيب شقير ص ٥٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثالث: فتوى مجمع البحوث الإسلامية

لقد حاول الذين يريدون اختراق أحكام الإسلام وإضلال المسلمين في أمور الدين ولبس الحق بالباطل أن يحتالوا على ذلك بشتى الحيل، وانخدع بعض الذين ينسبون إلى العلم بهذا الباطل، ولكن المجامع العلمية والراسخين في العلم لم يغتروا بالباطل، وبقي نور الحق ساطعاً في قلوبهم وبصائرهم، ومن الذين حسموا القول في هذه المسألة مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي كان يضم مائة وخمسين عالماً، ففي مؤتمره الثاني المنعقد في شهر المحرم ١٣٨٥ (مايو ١٩٦٥) أصدر الفتوى التالية بالإجماع :

« الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام والإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه ضرورة، وكل إمرىء متروك لدينه في تقدير الضرورة .

وإن أعمال البنوك في الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا .

وإن الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة »[1] .

---

(١) بعض الذين ينسبون إلى الإسلام يصرحون بأن الإسلام كان عقبة في نمو النظام المصرفي وتقدمه، يقول أحد هؤلاء: « ويلاحظ في المجتمع الإسلامي أيضا ما سبق ملاحظته للمجتمع المسيحي من أن تحريم الفائدة يقيد النشاط الاقتصادي الحديث » انظر تاريخ الفكر الاقتصادي للبيب شقير ص ٥٧، وهؤلاء يحتاجون إلى مراجعة مدى صدقهم في إيمانهم با لله، فهم كالذين قالوا: (إنما البيع مثل الربا) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

آثار الربا ومفاسده

المطلب الأول: الآثار النفسية والخلقية

أنزل اللّه دينه ليقيم العباد على منهج العبودية الحقة، التي تعرج بهم إلى مدارج الكمال، وتسمو بهم إلى المراتب العليا، وبذلك يتخلصون من العبودية، ليقصروا أنفسهم على عبادة رب الخلائق، ويتخلصون بذلك من الدخن والفساد الذي يخالط النفوس في تطلعاتها ومنطلقاتها .

إن الإسلام يريد أن يطهر العباد في نفوسهم الخافية المستورة، وفي أعمالهم المنظورة، وتشريعات الإسلام تعمل في هذين المجالين، وهذا الذي نشير إلى أن الإسلام يريده بنا هو الذي سماه القرآن التزكية والتطهير ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾[**سورة التوبة: ١٠٣**]، وقد أقسم الرب تبارك وتعالى في سورة الشمس أقساماً سبعة على أن المفلح من زكا نفسه، والخائب من دساها، ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا وقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾ [**سورة الشمس: ٩ - ١٠**] .

والربا واحد من الأعمال التي تعمق في الإنسان الانحراف عن المنهج السوي، ذلك أن المرابي يستعبده المال، ويعشي ناظريه بريقه، فهو يسعى للحصول عليه بكل سبيل، وفي سبيل تحقيق المرابي لهدفه يدوس القيم، ويتجاوز الحدود، ويعتدي على الحرمات .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إن الربا ينبت في النفس الإنسانية الجشع، كما ينبت الحرص والبخل، وهما مرضان ما اعتورا نفساً إلا أفسدا صاحبها، ومع الجشع والبخل تجد الجبن والكسل، فالمرابي جبان يكره الإقدام، ولذلك يقول المرابون والذين ينظرون لهم: إن الانتظار هو صنعة المرابي، فهو يعطي ماله لمن يستثمره، ثم يجلس ينتظر إنتاجه لينال حظاً معلوماً بدل انتظاره، وهو كسول متبلد لا يقوم بعمل منتج نافع، بل تراه يريد من الآخرين أن يعملوا، ثم هو يحتال على ثمرة جهودهم، ولعل الآية القرآنية تشير إلى هذا المعنى ﴿ وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يَرْبُوا عِندَ اللَّهِ﴾ [سورة الروم: ٣٩]، فالآية تشير إلى أن المرابي يعطي ماله للآخرين كي ينمو من خلالها .

إن قلوب المرابين في بعض الأحيان تكون أقسى من الحجارة ﴿ ثُمَّ قَسَتْ قُلُوبُكُم مِّن بَعْدِ ذَلِكَ فَهِيَ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً وَإِنَّ مِنَ الْحِجَارَةِ لَمَا يَتَفَجَّرُ مِنْهُ الأَنْهَارُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَشَّقَّقُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ الْمَاءُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَهْبِطُ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة: ٧٤].

لقد وصف القرآن الكريم آكل الربا بأنه كفار أثيم، في قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[سورة البقرة: ٢٧٦] .

وكفار وأثيم صيغتان من صيغ المبالغة تدلان على أن المرابي بلغ الغاية في الكفر والإثم، ذلك أن المرابي كما يقول ابن كثير: « لا يرضى بما قسم اللّه له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع اللّه من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل، بأنواع المكاسب الخبيثة، فهو جحود لما عليه من النعمة، ظلوم أثيم يأكل أموال الناس بالباطل »(١) .

(١) تفسير ابن كثير: انظر تفسيره لقوله تعالى: ﴿ يمحق اللّه الربا ﴾ سورة البقرة: ٢٧٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الربا يحدث آثاراً خبيثة في نفس متعاطيه وتصرفاته وأعماله وهيئته [1]، ويرى بعض الأطباء أن الاضطراب الاقتصادي الذي يولد الجشع الذي لا تتوافر أسبابه الممكنة - يسبب كثيراً من الأمراض التي تصيب القلب، فيكون من مظاهرها ضغط الدم المستمر، أو الذبحة الصدرية أو الجلطة الدموية، أو النزيف في المخ، أو الموت المفاجىء .

ولقد قرر عميد الطب الباطني في مصر الدكتور عبد العزيز إسماعيل في كتابه (الإسلام والطب الحديث) أن الربا هو السبب في كثير أمراض القلب[2] .

تخبط المرابي :

وقد وصف القرآن الحال الذي يكون عليها المرابي بحال ﴿ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾[سورة البقرة: ٢٧٥] والتخبط في اللغة - كما يقول النووي - رحمه الله تعالى - الضرب على غير استواء، يقال: خبط البعير إذا ضرب بأخفافه، ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً، ولا يهتدي فيه هو يخبط خبط عشواء، وهي الناقة الضعيفة البصر [3].

ويرى ابن عطية المفسر أن الآية تصف حالة المرابي الدائمة الاضطراب

---

(١) استقرأ العلماء الشريعة فهداهم هذا الاستقراء إلى أن الشريعة وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، فلا تأمر الشريعة إلا بما فيه الخير والصلاح لنا، ولا تنهى إلا عما يحقق الضرر لنا، والذين اعترضوا على ما أوردته في بحثي من الأفاضل راغبين في قصر التحريم على النهي عن الربا منكرين علي ما أوردته من أسباب وآثار - لم يخالفهم الصواب، وقد أنكر جمهور علماء أهل السنة على أهل الظاهر دعواهم أن الأحكام غير معللة مما بني عليه إنكارهم للقياس الصحيح، نعم، البحث عن علة الأمور التعبدية بعيد عن الصواب، والربا من المعاملات التي للفكر مجال في إدراك علتها، والتعرف على آثارها .

(٢) بحوث في الربا لأبي زهرة: ص ٢٤ - طبع دار البحوث - الكويت - الأولى ١٣٩٠ هـ = ١٩٨٠ .

(٣) المجموع للنووي: ٣٩١/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسبب الجشع والحرص اللذين يحركانه باستمرار إلى طلب الدنيا، يقول: «وأما ألفاظ الآية فكانت تحتمل تشبيه حال القائم بحرص وجشع إلى تجارة الدنيا بقيام المجنون، لأن الرغبة والطمع يستفزانه حتى تضطرب أعضاؤه، وهذا كما تقول لمسرع في مشيته يخلط في هيئة حركاته، إما من فزع أو غيره قد جن »[1] .

وقد كان الرازي أكثر دقة عندما ركز على الجانب النفسي للمرابي، وما يحدثه الربا في أعماقه، فالمرابي يتخبط في توجهاته، فمرة يتبع الهوى والشهوة، ومرة يتبع الحق وما يرشد إليه منطق العقل، يقول الرازي في تفسير الآية: «إنه مأخوذ: أي (مس الشيطان) من قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُم مُّبْصِرُونَ**﴾[**سورة الأعراف: ٢٠١**]، لأن الشيطان يدعو إلى طلب اللذات والشهوات والاشتغال بغير اللّه، فهذا هو المراد بمس الشيطان، ومن كان كذلك كان في أمر الدنيا متخبطاً، فتارة الشيطان يجره إلى النفس والهوى، وتارة الملك يجره إلى الدين والتقوى، فحدثت هناك حركات مضطربة، وأفعال مختلفة، فهذا هو الخبط الحاصل بفعل الشيطان »[2] .

ولكني أرى أن هذا التخبط الذي يصيب آكل الربا ليس مقصوراً على هذا الجانب الذي ذكره الرازي، بل هو أوسع مما أشار إليه، وهو ملازم لحالته النفسية، واضطرابه في تصرفاته وحركاته وأعماله .

وما ذهب إليه ابن عطية والرازي لا يوافق عليه كثير من المفسرين، فأكثر المفسرين يرون أن الآية تتحدث عن حال المرابي عندما يقوم من قبره، وأن حاله يكون كالذي يتخبطه الشيطان من المس، إلا أن النظرة المتأملة تهدينا

---

(١) تفسير القرطبي: ٣/٣٥٤ .

(٢) تفسير الرازي: ٢/٣٦٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلى أن الحال التي يبعث عليها المرابي مناسبة للحالة التي كان عليها في الحياة الدنيا، فالجزاء من جنس العمل، فلما كان المرابي في دنياه يخبط خبط عشواء، ويتصرف تصرفات خرقاء، كان حاله في الآخرة على النمط نفسه.

جاء في تفسير القاسمي: « قال الحراليّ: في إطلاقه يريد: ﴿الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾[سورة البقرة: ٢٧٥] إشعار بحالهم في الدنيا والبرزخ والآخرة، ففي إعلامه إيذان بأن آكله يسلب عقله، ويكون بقاؤه في الدنيا بخرق لا بعقل، يقبل في محل الإدبار، ويدبر في محل الإقبال »[(١)] وقد عقب البقاعي على مقال الحرالي بقوله: « وهو مؤيد بالمشاهدة فإنا لم نر ولم نسمع بآكل ربا ينطق بالحكمة، ولا يشهر بفضيلة، بل هم أدنى الناس وأدنسهم»[(٢)].

المطلب الثاني: انعكاسات الربا على المجتمعات الإنسانية

لا يمكن أن تقوم المجتمعات الإنسانية ما لم يترابط الناس فيما بينهم بروابط الود والمحبة القائمة على التعاون والتراحم والتكافل، ومنبع الود والمحبة والتكافل والتعاون والتراحم الأخوة بين أبناء الأمة الواحدة .

والأفراد في الجماعة، أو القطاع من الأمة الذين لا تؤرقهم آلام إخوانهم وأوجاعهم ومصائبهم كالعضو الأشل، الذي عدم فيه الإحساس، وانقطعت روابطه بباقي الجسد، ومثله كمثل الحمار الذي يدور بالرحى، ذلك أن اهتماماته وتطلعاته وغاياته تدور حول أمر واحد هو مصالحه الذاتية، فلا تراه يحزن لدموع الثكالى، ولا لأنات الحزانى ؛ ولا لأوجاع اليتامى، يرى البؤساء والفقراء فلا يعرف من حالهم إلا أنهم صيد يجب أن تمتص البقية الباقية من دمائهم .

---

(١) تفسير القاسمي ٧٠١/٣٠ - دار إحياء الكتب العربية - الأولى ١٣٧٦ هـ - ١٩٧٥ .
(٢) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ألم يصل الحال بالمرابين قساة القلوب إلى أن يستعبدوا في بعض أدوار التاريخ أولئك المعسرين الذين لم يستطيعوا أن يفوا بديونهم وما ترتب عليها من ربا خبيث .

ألم يُخْرج أبو لهب العاص بن هشام إلى بدر، لأن العاص مدين لأبي لهب، ففرض عليه الخروج إلى المعركة بدلاً عنه !! .

كيف ينعم مجتمع إذا انبث في جنباته أكلة الربا الذين يقيمون المصائد والحبائل لاستلاب المال بطريق الربا وغيره من الطرق !! وكيف يتآلف مجتمع يسود فيه النظام الربوي الذي يسحق القوي فيه الضعيف !!

كيف نتوقع أن يحب الذين نهبت أموالهم، وسلبت خيراتهم - ناهبيهم وسالبيهم !! إن الذي يسود في مثل هذه المجتمعات هو الكراهية والحقد والبغضاء، فترى القلوب قد امتلأت بالضغينة، والألسنة ارتفعت بالدعاء على هؤلاء الأشقياء الذين سلبوهم أموالهم، وكثيراً ما يتعدى الأمر ذلك عندما يقومون بثورات تعصف بالمرابين وأموالهم وديارهم، وتجرف في طريقها الأخضر واليابس .

يقول المراغي رحمه اللّه تعالى: « الربا يؤدي إلى العداوة والبغضاء والمشاحنات والخصومات، إذ هو ينزع عاطفة التراحم من القلوب، ويضيع المروءة، ويُذْهب المعروف بين الناس، ويُحلّ القسوة محل الرحمة، حتى إن الفقير ليموت جوعاً، ولا يجد من يجود عليه ليسد رمقه، ومن جراء هذا منيت البلاد ذات الحضارة التي تعاملت بالربا بمشاكل اجتماعية، فكثيراً ما تألب العمال وغيرهم على أصحاب الأموال، وأضربوا عن العمل بين الفينة والفينة، والمرة بعد المرة . ومنذ فشا الربا في الديار المصرية ضعفت فيها عاطفة التعاون والتراحم، وأصبح المرء لا يثق بأقرب الناس إليه، ولا يقرضه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا بمستند وشهود، بعد أن كان المقرض يستوثق من المقترض – ولو أجنبياً – بألا يحدث أحداً بأنه اقترض منه، وما كان المقرض في حاجة في وصول حقه إليه إلى مطالبة، بلا محاكم ومقاضاة » [1] .

ولقد بلغت خسة الطبع وفساد الخلق بالمرابين اليهود إلى أن يتآمروا على المجتمعات التي فتحت أبوابها لهم، بل على العالم بأسره، فتراهم يتوزعون الأدوار ويحيكون المؤامرات، ويوقدون نيران الحروب، ويسعون في الفساد، وقد نبأنا القرآن خبرهم، وكشف لنا جرمهم عندما قال: ﴿ كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [سورة المائدة: ٦٤].

وقد نبه كثير من الكتاب المحققين إلى أن أباطرة المال اليهود هم الذين كانوا وراء إشعال نيران الحروب في القرن الماضي، كما أنهم هم الذين أوقدوا نيران الحربين العظميين في هذا القرن . لقد سالت الدماء أنهاراً، أهدرت ملايين الملايين من الدنانير، كل ذلك ليربو المال اليهودي، وتعظم سيطرة اليهود في العالم .

الخلل الذي يصيب المجتمع بسبب اختلال توزيع الثروة فيه :

إذا أصبح المال دولة بين الأغنياء، شقي أغنياء ذلك المجتمع وفقراؤه، والربا يركز المال في أيدي فئة قليلة من أفراد المجتمع الواحد، ويحرم منه الجموع الكثيرة، وهذا خلل في توزيع المال، يقول الدكتور (شاخت) الألماني، مدير بنك الرايخ الألماني سابقاً في محاضرة ألقاها في سوريا في عام ١٩٥٣: « إنه بعملية رياضية (غير متناهية) يتضح أن جميع المال صائر إلى عدد قليل جداً من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائماً في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد

---

(١) تفسير المراغي: ٥٧/٣، طبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الثانية ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالحساب الرياضي أن يصير إلى الذي يربح دائماً »[1] .

وهو الذي يجعل اليهود يصرون على التعامل بالربا، ونشره بين العباد، كما يحرصون على تعليم أبنائهم هذه المهنة، كي يسيطروا على المال ويحوزوه إلى خزائنهم .

وهذا الخلل الذي يحدثه الربا في المجتمعات الإنسانية – وهو خلل توزيع الثروة – داء يعجز علاجه الأطباء، وقد اعترف رجال الاقتصاد الكبار في العالم الغربي بعجزهم عن علاج هذا الخلل الذي أصاب العالم الغربي، ومن هؤلاء (شارل رست)، ورست هذا – كما يقول العالم الاقتصادي المسلم عيسى عبده – رحمه اللّه – حجة في تاريخ المذاهب الاقتصادية وصاحب مدرسة ليس لها نظير في العالم الغربي.

وقد اعترف (رست) بعجزه التام عن حل مشكلات العالم الذي يعيش فيه، بعد أن بلغ قمة نضجه، يقول (رست): « إنني وقد قاربت سن التقاعد، أريد أن أوصي الجيل الأصغر مني سناً في هذه القضية: لقد أصبحنا الآن بعد هذه الجهود الطويلة في بلبلة مستمرة، فكلنا يشقى بسبب توزيع الثروة، وتوزيع الدخل، سواء منها ما كان جزئياً، مثل قضية الفائدة والربا، أم ما كان مثل تفاوت الطبقات، تعبنا في هذا، ولم نصل إلى شيء »[2] .

بالله عليك ألم يصرح (رست) بالنتيجة الحتمية التي يصير إليها كل معرض عن هدى السماء: لقد أصبحنا في بلبلة مستمرة ....، كلنا يشقى بسبب توزيع الثروة ...، تعبنا ولم نصل إلى شيء .....، إنه الشقاء، شقاء الحياة الدنيا، وشقاء الآخرة أشد وأبقى ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً

(١) في ظلال القرآن: ٣/٣٤١ – طبعة دار الشروق .
(٢) الربا في الإسلام لعيسى عبده ص ١٠، نشر الدار الكويتية للطبع – الكويت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى، قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا، قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ ءَايَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنسَى وَكَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ يُؤْمِن بِأَيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الأَخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَى﴾ [سورة طه: ١٢٤ - ١٢٦].

تدمير الربا للمجتمعات :

الربا بما يحدثه في النفوس من أمراض، وبما يوجده في الاقتصاد من بلايا، وبما يصنعه من خلل - يصيب المجتمعات الإنسانية بالدمار .

وصاحب الموسوعة الاقتصادية يقرر أن « الربا لعب دوراً هاماً في انهيار المجتمعات البدائية وظهور الاقتصاديات القائمة على الرق، فنظراً لأن القرض كان مضموناً بشخص المقترض نفسه إلى جانب ضمانات أخرى كانت النتيجة نزع ملكية صغار المزارعين، وتحويل عدد منهم إلى رقيق، مما أدى في النهاية إلى تركيز الملكية العقارية في أيد قلائل » [١] .

هذا ما فعله الربا في الماضي، وقد استطاع الكتاب الذين عرفوا باطن الأمور أن يدركوا آثاره في تلك المجتمعات، ولكن كثيراً من هؤلاء يظنون أن الفائدة الربوية اليوم لا تحدث في المجتمعات الإنسانية ما أحدثته في المجتمعات البدائية .

لقد حول المرابون في القديم البشر إلى عبيد يعملون في المزارع التي سرقوها من أولئك العبيد، ولا يزال المرابون إلى اليوم يسعون إلى السيطرة على ثمار جهود البشر، وسرقة عرقهم وأموالهم .

إن عصور الربا الفاحش لم تنته بعد، فذلك وهم، إن لائحة مقرضي المال الصادرة في بريطانيا في سنة ١٩٢٧ تسمح للمرابين بفرض فائدة تبلغ ٤٨ في

---

(١) الموسوعة الاقتصادية لراشد الراوي: ص ٢٦٣، طبعة دار النهضة العربية - الأولى ١٩٧١ .

المائة [1]، هذه هي النسبة المقررة أما المتعامل بها فكانت أعلى من ذلك بكثير، وينقل لنا أنور قرشي بعض الأمور المذهلة التي كانت تجري في بريطانيا العظمى في الربع الأول من هذا القرن، من تقرير أعدته لجنة مشتركة من مجلس اللوردات ومجلس العموم عن صكوك مقرضي المال في سنة ١٩٢٥، وعن طريق تقصي أضرار إقراض المال في (ليفربول) في سنة ١٩٢٤ .

لقد توصل أصحاب التقرير إلى أن بعض القروض كانت تصل نسبة الفائدة فيها إلى ٢٥٠ في المائة و ٢٦٠ و ٤٠٠ و ٤٣٣ في المائة، بل بلغت النسبة في بعض الأحيان، كما يقول التقرير إلى ٨٦٦ و ١٣٠٠ في المائة في السنة .

لم يكن ما تحدث عنه تقرير مجلس اللوردات ومجلس العموم في أعظم دولة آنذاك حالات فردية لقد قال ممثل اتحاد مقرضي المال للجنة المشتركة: « إن إقراض المال مهنة ضخمة، وإني أقدم إليكم الأرقام، هل يدهش سعادتكم أن تعرفوا أن هناك ما يزيد على ٣٠٠٠ من مقرضي المال المسجلين في هذه البلاد »، وتحدث التقرير عن وجود ١٣٨٠ من هؤلاء المرابين في (ليفربول وبركنهيد)، وبمقارنة عددهم بعدد السكان وجد أن كل ٧٣٠ لهم مقرض مرابي [2] .

وقد كانت الحال في أمريكا في الربع الأول من هذا القرن - كما يقول إقبال القرشي - لا تقل سوءاً عن حال بريطانيا، وقد نقل وقائع وتقارير تدل على أن المرابين كانوا ينالون نسباً عالية تبلغ ٢٠ في المائة، و ٤٠ في المائة، و ١٠٠ في المائة، وأكثر من هذا [3] .

(١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٢٠٦، ترجمة فاروق حلمي، نشر مكتبة مصر - القاهرة .
(٢) المصدر السابق: ص ٢٠٦ .
(٣) المصدر السابق: ص ٢١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما في بلد متأخر كالهند مثلاً فيكفي أن نعلم أن فلاحي مقاطعة البنجاب كانوا يدفعون فوائد تعادل ضعف ريع الأرض كلها، كما جاء في كتاب (سير مالكو لم لوبال، درالنج) الموسوم بـ (الكلاسيكي) [1] .

قد يقال إن الحال اليوم قد تغير، والفائدة أصبحت محددة، وهي لا ترهق الأفراد ولا المؤسسات ولا الحكومات، أقول هذا قصور في النظر وخطل من القول، فإن فوائد البنوك الربوية وبيوتات المال في أوائل هذا القرن لم تكن تتعدى الثلاثة أو الأربعة أو الخمسة أو الستة أو السبعة في المائة على أكثر تقدير، أما اليوم فإن الفائدة التي كانت تعلنها البنوك الربوية قد بلغت ١٨، أو ٢٠ في المائة وهي اليوم ١٠ في المائة، و ١١ في المائة، و ١٢ في المائة.

وقد بلغ الربا في بعض المعاملات في الكويت (٨٠٠) في المائة فيما عرف بأزمة المناخ، ويذكر المطلعون على تفاصيل الأزمة أن حجم الأموال التي سببت الأزمة بلغ (٢٧) ملياراً منها (٩) مليارات تراكمت بسبب الربا، والذين لا يأكلون الربا كانوا أبعد الناس عن التأثر بهذه الأزمة . ومما يدل على أن هذا البلاء لا يزال آخذاً بأنفاس الناس، ولا يزال رابضاً على قلوبهم، أن ما يسمى بدول العالم الثالث، اليوم مثقلة بديون لا تستطيع صادراتها كلها أن تفي بسداد خدمة الدين الربوية .

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية

الربا آفة من الآفات إذا أصابت الاقتصاد فإنها تنتشر فيه انتشار السرطان في جسم الإنسان، وكما عجز الأطباء عن علاج السرطان فإن المفكرين ورجال السياسة والاقتصاد عجزوا عن علاج بلايا الربا، ومن العجيب أن بعض الناس ظنوا أن الربا يحدث خيراً للناس، ومثلهم في ذلك مثل الذين

(١) المصدر السابق: ص ١٩٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يظنون أن التورم في بعض الأجسام الناشيء عن المرض صحة وعافية، فليس كل تضخم في الجسد صلاحاً، إن السرطان إنما هو تكاثر غير طبيعي لخلايا الجسد، وهذا التكاثر ليس في مصلحة الإنسان، بل هو مدمر لحياته، وفاتك به.

وكذلك ما يولد الربا ليس صلاحاً للاقتصاد بل هو مدمر له، والمشكلة أن بلايا الربا لا تظهر مرة واحدة في كيان المجتمع وكيان الاقتصاد، يقول الرازي: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا أنه نقصان في الحقيقة»[1]، وهذا مستفاد من النص القرآني: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا﴾[سورة البقرة: ٢٧٦]، فالمحق نقصان الشيء حالاً بعد حال، ومنه محاق القمر يعني انتقاصه ليلة بعد أخرى، فالذين يتعاملون بالربا يظنون أن فيه كسباً، والحقيقة التي أخبر بها العليم الخبير، والتي كشف عنها واقع البشر الذي دمره سرطان الربا أن الربا محقة للكسب مدمر للاقتصاد، ذلك أنه يصيبه بعلل خبيثة يعيي الطبيبَ النطاسيَ دواؤها، الربا ليس بركة ورخاء، بل هو مرض عضال يذهب المال ويقلله، يقول الرسول ﷺ : « إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل » أي قلة، رواه ابن ماجة وأحمد والبيهقي في (شعب الإيمان)[2] .

وعلماؤنا الذين أبصروا الحقائق من خلال النصوص القرآنية والحديثية أدركوا هذه الحقيقة، وقد نقلنا قول الرازي الذي يقول فيه: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا إنه نقصان في الحقيقة، وإن الصدقة وإن كانت نقصاناً في الصورة فهي زيادة في الحقيقة » ويقول المراغي: « إن عاقبة الربا الخراب والدمار، فكثيراً ما رأينا ناساً ذهبت أموالهم، وخربت بيوتهم بأكلهم الربا »[3] . ويقول القاسمي: « المال الحاصل من الربا لا بركة له، لأنه حاصل

---

(١) تفسير الرازي: ٣٦٣/٢ .

(٢) مشكاة المصابيح: ٩٠/٢ .

(٣) تفسير المراغي: ٥٨/٣ .

من مخالفة الحق، فتكون عاقبته وخيمة »[1] .

والآفات الاقتصادية التي يجلبها الربا كثيرة، وسنتناول في هذه الدراسة ما بدا لنا منها:

١- تعطيل الطاقات البشرية :

الربا يعطل الطاقات البشرية المنتجة، ويرغب في الكسل وإهمال العمل، والحياة الإنسانية إنما ترقى وتتقدم إذا بذل الجميع طاقاتهم الفكرية والبدنية في التنمية والإعمار، والمرابي الذي يجد المجال رحباً لإنماء ماله بالربا يسهل عليه الكسب الذي يؤمن له العيش، فيألف الكسل، ويمقت العمل، ولا يشتغل بشيء من الحرف والصناعات، يقول الرازي المفسر: « حرم اللّه الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والعمارات »[2] .

ثم إن تعطيل الربا للطاقات المنتجة لا يتوقف على تعطيل طاقة المرابي، بل إن كثيراً من طاقات العمل ورجال الأعمال قد تقل أو تتوقف، ذلك أن الربا يوقع العمال في مشكلات اقتصادية صعبة، فالذين تصيبهم المصائب في البلاد الرأسمالية لا يجدون إلاّ المرابي الذي يقرضهم المال بفوائد عالية تعتصر ثمرة أتعابهم، فإذا أحاطت هذه المشكلات بالعمال أثرت في إنتاجهم .

هذا جانب وجانب آخر أن الربا يسبب الركود الاقتصادي والبطالة

---

(١) محاسن التأويل: ٣/ ٧١٠ .

(٢) تفسير الرازي: ٢/ ٣٥٨ .

وهذا يعطل الطاقات العاملة في المجتمعات الإنسانية .

٢- تعطيل المال:

وكما يعطل الربا جزءاً من الطاقات البشرية الفاعلة، كذلك يعطل الأموال عن الدوران والعمل، والمال للمجتمع يعد بمثابة الدم الذي يجري في عروق الإنسان، وبمثابة الماء الذي يسيل إلى البساتين والحقول، وتوقف المال عن الدوران يصيب المجتمعات بأضرار فادحة، مثله كمثل انسداد الشرايين، أو الحواجز التي تقف في مجرى الماء .

وقد رهب اللَّه تبارك وتعالى الذين يكنزون المال، وتهددهم بالعذاب الأليم الموجع ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ، يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لأنفسكم﴾ [سورة التوبة: ٣٤ - ٣٥] .

وقد شرع اللَّه من الأحكام ما يكفل استمرار تدفق المال إلى كل أفراد المجتمع، بحيث لا يصبح المال دولة بين الأغنياء دون غيرهم، ﴿كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾[سورة الحشر: ٧] .

والمرابي بجبنه وتطلعاته إلى الكسب الوفير لا يدفع ماله إلى المشروعات النافعة والأعمال الاقتصادية إلا بمقدار يضمن عودة المال وافراً كثيراً، وهو يحبسه إذا ما أحس بالخطر، أو طمع في نيل نسبة أعلى من الفائدة في المستقبل، وعندما يقل المال في أيدي الناس يقع الناس في بلاء كبير .

ثم إن مقترضي المال بالربا لا يسهمون في الأعمال المختلفة إلا إذا ضمنوا نسبة من الربح أعلى من الربا المفروض على الدين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣- التضخم :

« التضخم يقصد به وجود اتجاه صعودي في الأثمان بسبب وجود طلب زائد أو فائض بالنسبة إلى امكانية التوسع في العروض »[١] .

والتضخم له أسباب طبيعية وأسباب غير طبيعية، ومن الأسباب غير الطبيعية الربا، فالمرابي بما يفرضه من فائدة مرتفعة يجبر أصحاب السلع والخدمات على رفع أثمان هذه السلع والخدمات، ولا شك أن التضخم يسيء إلى الناس كثيراً خاصة أصحاب الدخول النقدية الثابتة كالموظفين والعمال، ومن ثم تنخفض دخولهم الحقيقية، وإذا اضطرت الحكومات إلى مواجهة الأمر برفع دخول الموظفين والعمال، فالملاحظ أن تقرير الزيادة لا يتم بسرعة وفي الوقت المناسب، ولذلك يجب أن يعمل المفكرون ورجال السياسة والاقتصاد على محاربة التضخم، خاصة ذلك النوع الذي يسميه الاقتصاديون بالتضخم الجموح والذي ترتفع فيه الأثمان ارتفاعاً غير طبيعي، ومن أعظم الأسباب التي تؤدي إليه الربا، فمنعه إنما هو علاج لمرض خطير .

٤- الكساد والبطالة :

إذا ارتفعت أثمان الأشياء ارتفاعاً عالياً فإن الناس يكفون عن الإقبال على السلع والخدمات المرتفعة الأثمان، إما لعدم قدرتهم على دفع أثمانها، أو لأنها ترهق ميزانيتهم، وإذا امتنع الناس عن الشراء كسدت البضائع في المخازن والمتاجر، وعند ذلك تقلل المصانع من الإنتاج، وقد تتوقف عنه، ولا بد في هذه الحالة من أن تستغني المصانع والشركات عن جزء من عمالها وموظفيها في حالة تخفيض إنتاجها، أو تستغني عن جميع عمالها وموظفيها إذا توقفت عن الإنتاج، وعندما يحس المرابون بما يصيب السوق من زعزعة يزيدون الطين

---

(١) الموسوعة الاقتصادية: ص ١٦٢ .

بلة، فيقبضون أيديهم، ويسحبون أموالهم فعند ذلك تكون الهزات الاقتصادية.

الأمر عجيب: لأن الأموال في المجتمع كثيرة، ولكنها في خزائن المرابين، والناس بحاجة إلى السلع، ولكنهم لا يشترونها لعدم وجود المال بين أيديهم، والعمال يحتاجون إلى عمل، ولكن المصانع والشركات تمتنع من تشغيلهم لحاجتها إلى المال من جانب وإلى تصريف بضاعتها من جانب، إن الربا يحدث خللاً في دورة التجارة، والإسلام في سبيل إصلاح هذا الخلل حرم الربا، وشرع تشريعات كثيرة تمنع تركز المال في أيدي طائفة من أفراد المجتمع.

واليوم تعاني أمريكا زعيمة العالم الرأسمالي من أزمة بطالة مخيفة، فقد حملت لنا وكالات الأنباء أخباراً تقول: لقد زاد عدد العاطلين عن العمل في أمريكا عن إثني عشر مليوناً، وإن عدد الشركات الأمريكية التي أعلنت إفلاسها في عام (١٩٨٢) ربا على (٢٥٠٠٠) شركة، وهذه النسبة تعد رقماً قياسياً لم تبلغه تلك الديار منذ سنة ١٩٣٣ . وأظهرت إحصاءات رسمية أذيعت في بون بألمانيا الغربية أن عدداً قياسياً من شركات ألمانيا الغربية قد أفلست في عام (١٩٨٢) بسبب الكساد والركود الاقتصادي وأسعار الفائدة المرتفعة، ونقص رأس المال الاستثماري.

وقال مكتب الإحصاءات الاتحادي إن عدد حالات إفلاس الشركات والعجز عن سداد الديون قد وصل إلى (٩١٦, ١١) حالة في عام (١٩٨٢) بزيادة (٤٠) في المائة عن مستوى عام (١٩٨١)، الذي كان في حد ذاته رقماً قياسياً .

ومعظم الشركات التي أفلست هي شركات صغيرة غير أن عام ١٩٨٢ أظهر أن بعض شركات ألمانيا الغربية الكبيرة تقع تحت تهديد الإفلاس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإحصائيات تقول: إن عدد العاطلين عن العمل قد بلغ (٣٠) مليون شخص في العالم، وقد تقرر أن تعقد لجنة التنمية الاجتماعية المنبثقة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة اجتماعاً لها في فيينا بالنمسا في الفترة من ٧-١٦ من شهر فبراير ١٩٨٢ لبحث المشكلات الاقتصادية التي تواجه دول العالم فيما يتعلق بمشكلات البطالة المتزايدة في العالم .

إن تكبيل الأمم بهذه القيود الرهيبة يجعلها تعمل وتعمل وتعمل ولا تستفيد من عملها شيئاً، كل عملها يذهب إلى خزائن المرابين، وعند ذلك لا يستطيع الأفراد الحصول على حاجاتهم، ومع ذلك فإن الدولة تفرض المزيد من الضرائب، وترفع الأسعار لمواجهة العجز في مدفوعاتها، فتقوم الثورات وتحصل الاضطرابات وتزهق الأرواح، وما يحدث في كثير من دول العالم ليس بسر، ففي ١٩٨٣/١/٢١م اجتاحت إيطاليا موجة من السخط والغضب ضد سياسة الحكومة الاقتصادية، وقد قام العمال في جميع أنحاء إيطاليا بالاضطرابات والمظاهرات، وطالبوا بإلغاء إجراءات التقشف الأخيرة، التي ضربت مقدرة الطبقات الفقيرة الكادحة على مواجهة ارتفاع المعيشة .

وقد يصل الأمر إلى درجة تعجز الدولة عن السداد ،وعند ذلك تلغي الدولة ديونها كما حدث في كوبا في سنة ١٩٦١، وكوريا الشمالية في سنة ١٩٧٤، يقول (ستيروارت جرينبوم) أستاذ البنوك والتمويل بجامعة (نورث وسترن): « تصور نفسك أحد الحكام الديكتاتوريين في أمريكا اللاتينية، وقد غرقت في الديون، فإذا ما وافقت على شروط صندوق النقد الدولي، وخفضت مثلاً من حجم الواردات، فسوف تواجه بمظاهر الاحتجاج، وحركات التمرد في الشوارع، وإذا ما عجزت عن سداد الديون، وتوقفت عن الدفع فسوف تنبذ من المجتمع الدولي ومن أسواق الإقراض العالمية،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعندما توقن أن الحل الأول سيعلقك مشنوقاً على فرع شجرة - فإنك قطعا - ستسلك الطريق الثاني: وهو التوقف عن السداد »[1] .

٥- توجيه الاقتصاد وجهة منحرفة :

ومن بلايا الربا أنه يوجه الاقتصاد وجهة منحرفة، فالمرابي يدفع لمن يعطيه ربحاً أكثر، وآخذ القرض الربوي لا يوظف المال الذي اقترضه إلا في مجالات تعود عليه بربح أكثر مما فرضه عليه المرابي، إذن القضية تكالب على تحصيل المال، وفي سبيل ذلك تتجاوز المشروعات النافعة التي تعود بالخير على المجتمع، ويوظف المال في المشروعات الأكثر إدراراً للربح .

فإذا كانت نوادي القمار ونوادي العهر والفسق تعطي عائداً أكثر من المشروعات الصناعية والتجارية فإن المال الربوي يجري إليها جرياً، في حين تحرم المشروعات التي يحتاج إليها الإنسان من تلك الأموال .

٦- تشجيعه على المغامرة والإسراف :

الحصول على المال بالربا سهل ميسور، ما دام المرابي يضمن عودة المال إليه، ولذا فإن الذين ليس لهم تجربة، وليس عندهم خبرة - يغريهم الطمع، فيأخذون القروض بالربا، ثم يدخلون في أعمال ومشروعات قد يكون محكوماً عليها بالفشل، أو يدخلون في أعمال هي إلى المقامرة أقرب منها إلى الأعمال الصالحة، ومتى كثر هذا النوع من الأعمال فإنه يضر باقتصاد الأمة، والمرابي لا يمتنع من إمداد هؤلاء بالمال، لأنه لا يشغل باله الطريقة التي يوظف المال بها، وكل ما يشغله عودة المال بربابه، وقد أوجب علينا الإسلام منع السفيه من التصرف في ماله حفاظاً على ثروة الأمة من الضياع ﴿ وَلَا تُؤْتُوا

---

(١) مجلة التايم الأمريكية، ترجمة جريدة الوطن الكويتية ١٩٨٣/١/٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[سورة النساء: ٥]، ولاحظ قوله، (أموالكم) فقد جعل مال السفيه مالاً للأمة بها قوام أمرها، فالربا يسهل وضع الكثير من مال الأمة بين أيدي المغامرين والجهلاء الذين قد يبددون هذه الأموال، ويزداد الأمر سوءاً عندما يستولي المرابي على بيوتهم ومزارعهم والبقية الباقية من مصانعهم ومتاجرهم .

وسهولة الإقراض بالربا تشجع على الإسراف وإنفاق المال فيما لا يفيد ولا يغني، وقد ذكرت مجلة التايم الأمريكية في الدراسة التي قدمتها عن ديون العالم الثالث في مطلع هذا العام أن دولة (ليبيريا) انغمست في الدين الربوي من أجل استضافة اجتماعات منظمة الوحدة الإفريقية، وأن هناك دولاً أخرى أقامت مطارات دولية وفنادق على درجة كبيرة من البذخ . كما ذكرت أن هذه القروض أنعشت الفساد في كل مكان، ففي زائير قام السياسيون بإغراق البنوك السويسرية بالأموال، ووضعوها في حسابات سرية .

كما ذكرت أن جمهورية (إفريقيا الوسطى) قامت بإنفاق خمسين مليون دولار أمريكي « نصف الميزانية السنوية لتلك الدولة تقريباً » على حفل تتويج الإمبراطور بوكاسا عام ١٩٧٧ . وذكرت أيضاً أن دولة (توجو) شيدت مصفاة لتكرير النفط وهي لا تنتج النفط وتقف هذه المصفاة شامخة بلا استخدام .

لو كان هذا المال الذي اقترضوه قائماً على مبدأ المشاركة في الربح لامتنع أصحاب المال عن تقديم المال إلى مثل هؤلاء السفهاء الذين يبذرون المال ولا يحسنون استثماره .

يقول المراغي رحمه الله[1]: « الربا يسهل على المقترضين أخذ المال من

---

(١) تفسير المراغي: ٥٨/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير بدل حاضر، ويزين لهم الشيطان إنفاقه في وجوه الكماليات التي كان يمكن الاستغناء عنها، ويغريهم بالمزيد من الاستدانة، ولا يزال يزداد ثقل الدين على كواهلهم حتى يستغرق أموالهم، فإذا حل الأجل لم يستطيعوا الوفاء وطلبوا تأجيل الدين، ولا يزالون يماطلون ويؤجلون، والدين يزداد يوماً بعد يوم، حتى يستولي الدائنون قسراً على كل ما يملكون، فيصبحون فقراء معدمين، وصدق اللّه ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[سورة البقرة: ٢٧٦] (١) .

٧- وضع مال المسلمين بين أيدي خصوم الإسلام :

من أخطر ما أصيب به المسلمون أنهم أودعوا الفائض من أموالهم في البنوك الربوية في دول الكفر، وهذا الإيداع يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي، ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي أباطرة المال اليهود الذين أحكموا سيطرتهم على أسواق المال، وهذه الفوائد الخبيثة التي يدفعها لنا المرابون هي ثمن التحكم في السيولة الدولية .

لقد نشرت غرفة تجارة الكويت دراسة تقول إن حجم استثمارات دول الخليج العربي في (الدول الغربية كانت في عام ١٩٧٤ (٣٦) مليار دولار، وقد ارتفعت إلى (٢٧٥) مليار دولار في سنة ١٩٨٠.

وهذه الاستثمارات – كما تقول الدراسة – عرضة للمخاطر العديدة كتقييد استعمالها أو تجميدها أو تأميمها، وهي عرضة للتآكل أيضاً نتيجة للتضخم العالمي، وانخفاض سعر العملات التي وضعت بها .

---

(١) وفيما حدث في أزمة المناخ في الكويت عبرة للمعتبرين، فقد كان بعض الذين أغراهم الإثراء الربوي يتصرفون تصرفات حمقاء، وبين عشية وضحاها فقدوا كل شيء ، وكثير منهم عاد فقيراً مديناً .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبينت الدراسة المذكورة المنشورة في جريدة السياسة [1] الكويتية أن نسبة التآكل في هذه الأموال بلغت (٣٠) في المائة حتى سنة ١٩٧٧، ثم ارتفعت إلى (٥١) في المائة في نهاية سنة ١٩٨٠ .

---

(١) جريدة السياسة ١٩٨٣/١/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

الربا والحل الإسلامي

المطلب الأول: صحوة لم تكتمل

في الثلاثينيات من القرن العشرين هزت العالم هزة اقتصادية ضخمة، وقد انهار على أثرها الـ (وول ستريت) السوق الضخم للمال ورجال الأعمال في (نيويورك)، وقد دمرت تلك الهزة الاقتصادية كيان الاقتصاد الغربي، وكما هزت كيان الاقتصاد هزت كيان علماء الاقتصاد، وجعلتهم يعيدون النظر في الأسس التي بني عليها الاقتصاد .

وقد اكتشف بعض رجال الفكر فيهم المؤامرة الكبرى التي حاكها المرابون في ميدان الفكر وفي ميدان العمل، اكتشفوا أن الربا ليس خيراً، بل شر، واكتشفوا أن الربا مدمر للاقتصاد والدول، ولكن الصحوة لم تتم، وضاعت أصوات الذين كشفوا المؤامرة هباء منثوراً، بسبب تمكن المرابين من رجال الحكم والإعلام .

وأحد الذين اكتشفوا جزءاً من المؤامرة (لورد كينز)[1]، فقد جاء في كتابه نظرية الفائدة ص٣٥١: « لقد نشأت على الاعتقاد بأن موقف الكنيسة من معدل الفائدة في العصور الوسطى ليس إلا باطلاً يتلبس بها، وأن المجادلات الخبيثة التي كانت تهدف إلى التمييز بين عائد القروض المالية وعائد

---

(١) لورد منير دكينز أحد أصحاب الفكر الثاقب في شؤون الاقتصاد في العالم الغربي، وهو أحد الاقتصاديين الإنجليز الذين عاصروا « مارشال »، توفي كينز في عام (١٩٤٦) وله آثار مطبوعة كثيرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاستثمار الفعال، إنما كانت مجرد محاولات جزويتية، للبحث عن مخرج عملي من نظرية غبية، لكنني أقرأ المجادلات الآن في محاولة أمينة للإدراك، لأفصل بين ما خلطته النظرية الاتباعية (الكلاسيكية) خلطاً لا يحلّ، أعني معدل الفائدة والفاعلية الهامشية لرأس المال ، ولأنه يبدو في جلاء الآن، أن البحوث التحليلية التي قام بها فلا سفة العصور الوسطى قد وجهت لشرح المعادلة التي يمكن أن تسمح بأن يكون جدول الفاعلية الهامشية لرأس المال مرتفعاً مع استعمال القاعدة والعرف والقانون الأخلاقي لخفض الفائدة »[1] .

ألا ترى معي كيف أضل أولئك الأشرار أمة بأكملها، وكيف نجحوا في تنشئتها تنشئة ضالة، بعد أن غسلوا عقولها وأشربوها سمومهم ، وكيف أعادته المصائب التي رآها تهز الاقتصاد هزاً عميقاً إلى شيء من الوعي، فأخذ ينظر ويوازن ويتأمل في حجج السابقين الذين قيل له في البداية إن نظريتهم نظرية غبية .

لقد توصل كينز إلى أن الفائدة بلاء يصيب الاقتصاد في الصميم، وأن التخلص منها سبيل لتنشيط الاقتصاد، يقول في كتابه النظرية العامة: « لو أنني على صواب في افتراض أنه من السهل نسبياً توفير سلع رأسمالية لتكون الكفاءة الهامشية لرأس المال صفراً، فلعل هذه تكون أحكم الطرق للتخلص التدريجي من كثير من السمات الكريهة التي في الرأسمالية، لأن قليلاً من التفكير سوف يبين لنا أية تغييرات اجتماعية ضخمة تنتج عن الاختفاء التدريجي لمعدل الفائدة العائد على الثروة المكدسة، ومن الممكن أن يظل الإنسان حراً في أن يكدس دخله المكتسب مع وجود فكرة إنفاقه في زمن لاحق، لكن تكديسه لن ينمو »[2] .

---

(١) الإسلام والربا: لأنور إقبال القرشي: ص ٣١ .

(٢) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٦٥ .

إن الذين يزعمون من أبناء هذه الأمة أن الفائدة أصبحت مقررة تقريراً لا رجعة عنه، وأن النظام الربوي ليس عنه بديل غير صادقين، إن كثيراً من أعلام الاقتصاد والسياسة يصرحون بين فينة وأخرى تصريحات تدل على عكس ما يقول هؤلاء، يقول (هابرلر) في كتابه الرخاء والكساد ص٩٥ طبعة عصبة الأمم، الطبعة الأولى: « إن نظرية الفائدة كانت منذ أمد بعيد، وما تزال نقطة ضعف في علم الاقتصاد، وإن تبرير معدل للفائدة وتحديده ما يزالان يثيران الاعتراض بين الاقتصاديين أكثر من أي نوع آخر من فروع النظرية الاقتصادية العامة » [١] .

ومن الذين اكتشفوا الزيف الذي صنعه أساتذة الربا بما يملكون من مال وإعلام، (جفري مارك) مؤلف كتاب « الوثنية الجديدة » فقد جاء في مؤلفه هذا قوله: « ينبغي أن يكون ضرورياً أن نضيف أن المؤرخين الذين يدونون التاريخ لصالح الديمقراطيات الحديثة المقامة على أساس الربا قد زيفوا هذه القضية » [٢] .

والقضية المزيفة التي يشير إليها هي هزيمة نابليون، فالذي يقرره المؤلف أن الذي هزم نابليون هو « نفوذ المرابين فحسب » [٣]، ويقول (ماكنيز ويلسون): « لو أن الإمبراطور الفرنسي كان قد وافق على التخلي عن نظامه المالي لصالح نظام لندن - أي لصالح القروض التي يقدمها سوق المال - لأمكنه أن يحقق السلام في أي وقت » [٤] .

ومن الذين فضحوا التزييف التاريخي (لورنس دينس) في خطاب له أمام مكتب الإدارة الشخصية بمدينة نيويورك في ١٩ يناير عام ١٩٣٣ قال :

(١) المصدر السابق: ص ٥٢ .
(٢) المصدر السابق: ص ٣٢٧ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« إن أرسطو وأحبار الكنيسة الكاثوليكية وتوراة اليهود ... كل هؤلاء حرموا الاقراض بالفوائد، وقد فضحوا حقيقة الفائدة باعتبارها ربا، لقد نشأ الإقراض بالفوائد في العصور الوسطى، وكان الإقراض غالباً ما يتم لإمداد الذين يحتاجون إلى المال الكافي للحرب أو لأية أغراض أخرى، ولكنهم يعجزون عن الحصول عليه.

فعلى نقيض ما هو شائع، لم يظهر الإقراض أصلاً كوسيلة لتمويل التجارة، إذ كان التجار من البنادقة والهولنديين والبريطان وغيرهم حتى القرن السابع عشر يمولون تجارتهم من شركاء مساهمين في رأس المال » .

ثم يضيف مستر (دنيس) بعد ذلك قوله: « إن أحبار الكنيسة الكاثوليكية لم يحرموا الأرباح على المغامرات التجارية، أو الإيجار عن استخدام الأراضي، أو الأرباح الناتجة عن بيع ثمار الأرض، أو أرباح أي رأس مال آخر، وإنما حرموا الفوائد المالية على المال المقرض »[1] .

ومن الذين طعنوا في النظام الربوي العالمي، واتهمه بأنه نظام معيب مدمر (جفري مارك) حيث يقول :

« إن الممارسة العالمية للربا، والتصديق القانوني على مبدأ الربا المعادين لنفوذ هذه السوابق السامية، قد تسببا في أن ينظر إلى المال والائتمان وكذلك الذهب الذي يقوّمان به، على أنهما سلعتان غاليتان ذواتا فوائد، وإنه يمكن شراؤهما وبيعهما في أسواق المال المحلية والعالمية، وهذا الاتجار المحرم في سلعة المال هو الوظيفة الحقيقية التي يقوم بها المولون الدوليون ورؤساء المصارف العالمية سواء اعترفوا بذلك أم لم يعترفوا، إن هذا الاتجار المحرم وتأكد الربا فيه هو الذي مهد السبيل لزيادة تدهور المال كوسيط تبادل، وهي وظيفته

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٢٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحقيقية، أو الوظيفة التي ينبغي أن تكون له، والمال والائتمان .. هما جدول دماء الحياة المتدفق في جسد الأمة، ولذلك لا يمكن اعتبارها ملكاً لأي من أعضاء هذا الجسد عن طريق الاستثمار، كما يحق لأي من أعضاء جسد الأمة أن يكدسهما عن نفس الطريق »[1] .

وجاءت الشهادة الصريحة من (مستر آرثر كينستون) أمام لجنة ماكميلان للمال والصناعة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٠، فقد جاء في كلامه :

« إنني ضد الربا في جميع أشكاله .

فالربا لعنة على الدنيا منذ بدأت .

ولقد حطم امبراطوريات أخرى غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم هذه الإمبراطورية .

وما من قيمة أخلاقية عظيمة واحدة أو معلّم دين لم يذم الربا »[2] .

ولقد ضاعت هذه الأصوات التي تصم الربا والمرابين بالظلم والفساد والضلال - في خضم الحلول الكثيرة التي كانت مطروحة على الساحة في ذلك الوقت .

---

(١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي ص: ٢٣٠ .
(٢) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثاني: عاصفة اقتصادية متوقعة

العالم اليوم يترقب عاصفة اقتصادية أكبر من العاصفة التي أصابته في الثلاثينات من هذا القرن، بل يمكننا أن نقول إن هذه ليست عاصفة، ولكنها إعصار رهيب مدمر، ولن ينجو منه بلد ما سواء أكان إسلامياً أم شيوعياً أم رأسمالياً .

لقد أغرق المرابون العالم بديون هائلة جعلته تحت رحمة المرابين، لقد بلغ حجم هذه الديون (٧٠٦) بليون من الدولارات، وهذا المبلغ يعادل ميزانية اليابان ثلاث مرات، ولو وزع هذا المبلغ على جميع أهل الأرض لنال كل واحد منهم (١٥٤) دولاراً ، وإذا ارتفعت الفائدة بنسبة واحد في المائة فإن دولة كالمكسيك تزيد الفائدة ديونها (٦٠٠) مليوناً من الدولارات، وتزيد الواحد في المائة ديون الدول المدينة أكثر من سبعة بلايين .

وتنقل مجلة التايم الأمريكية [1] التي نشرت دراسة لها عن هذه الديون عن (بول فولكر) رئيس مجلس الاحتياطي الفيدرالي (البنك المركزي الأمريكي) قوله: « إن المخاطر الناجمة عن هذا الوضع ليست لها سابقة في فترة ما بعد الحرب العالمية »، وقول (اللورد ليفر) رجل المال البريطاني: « إن النظام المصرفي للعالم الغربي معرض الآن بشدة لخطر الاهتزاز، فإذا ما تضاءلت فجأة عمليات الإقراض، فستكون هناك موجات متلاحقة كبيرة من عمليات الامتناع عن الدفع التي ستصيب التجارة العالمية بخسائر فادحة، كما أنها

---

(١) نشرت جريدة الوطن تقرير التايم الأمريكية في ستة أعداد ابتداء من العدد الصادر ١٩٨٣/١/٨، وهذه الدراسة على الرغم مما تضمنته من حقائق - فإن الهدف الذي ترمي إليه هو بيان المصائب التي ستحل بالمرابين والمؤسسات الربوية، أما الدول المدينة والشعوب المستعبدة فلم تحظ من هذه الدراسة إلا بالنزر اليسير الذي جاء في معرض الحديث .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ستؤثر على الاستقرار السياسي والاقتصادي للدول المقرضة والمقترضة دون تمييز » .

وتنقل التايم الأمريكية رأي (ريمردي فري) كبير الاقتصاديين الدوليين في بنك (مورجان جرانتي ستي) الذي يرى أن المجتمع المالي يمر بفترة تاريخية، وأن هناك مخاوف كثيرة من أن تفلت الأمور من أيدينا .

وقد أشارت الدراسة إلى أن الخطر لاحت بوادره في عام ١٩٨١ عندما أعلنت بولندا المدينة بـ (٢٧) بليوناً من الدولارات أنه ليس لديها مبلغ الـ (٥, ٢) بليون دولار المستحقة لدائنيها في خلال عام ١٩٨١ .

وفي أغسطس من عام ١٩٨٢م أعلنت المكسيك أنها لن تستطيع دفع فوائد ديونها الأجنبية البالغة (٨٠) بليون دولار ، وبعدها أعلنت البرازيل أنها لن تستطيع الوفاء بسداد أي من ديونها التي زادت عن (٨٧) بليوناً من الدولارات . وفي مطلع عام ١٩٨٣ أبلغت البرازيل دائنيها الأجانب أنها لن توفر مبلغ الـ (٤٤٦) مليون دولار واجبة السداد في يناير عام ١٩٨٣، والأرجنتين متأخرة عن سداد ديونها التي تبلغ (٤٠) بليوناً خمسة أشهر، وهي تواجه مشكلة في تدبير (١, ١) بليون دولار المستحقة عليها للبنوك الربوية .

وقد أعلن صندوق النقد الدولي أن هناك (٣٢) دولة متخلفة الآن عن سداد ديونها منذ عام (١٩٨١) .

وقد زاد الطين بلة أن الكساد الاقتصادي الذي تمر به الدول الصناعية قلل من الطلب على منتجات الدول النامية وأكثرها مواد خام، ونتيجة لذلك انخفضت أسعار السلع ابتداء من عام ١٩٨٠ وحتى أوائل عام ١٩٨٣ بنسبة ٣٥ في المائة [1]، وهو أدنى مستوى حقيقي لها خلال ثلاثين عاماً .

---

(١) باستثناء البترول الذي انخفض سعره الرسمي (١٥) في المائة .

لقد انخفض سعر السكر - وهو من الصادرات الرئيسية للبرازيل من (٤٩٥) دولاراً للطن إلى (١٢٠) دولاراً فقط .

وانخفض سعر نحاس زامبيا من (٩٥) سنتاً للرطل إلى (٦٩) سنتاً، وقد شرح الرئيس التانزاني جوليوس نيريري هذا الوضع بصراحة عندما قال: حتى يمكن شراء سيارة نقل حمولة (٧) طن في عام (١٩٨١) يجب أن تقوم بلاده بمضاعفة إنتاج القطن أربع مرات، أو مضاعفة القطن ثلاث مرات، أو التبغ عشر مرات، عما كانت تشترى به السيارة نفسها قبل ذلك بخمس سنوات .

ووجدت هذه الدول نفسها تعتصر كل جانب، فارتفاع تكلفة الدين يأكل دائماً الجانب الأكبر من حصيلتها المتدهورة من الصادرات .

قد استدانت تلك الدول - كما تقول مجلة التايم - لمواجهة ظروف تكالبت عليها خلال فترة وجيزة: فمن ارتفاع لتكاليف الطاقة المستوردة إلى استمرار الركود التجاري، والانكماش الاقتصادي العالمي، إلى تذبذب قيمة الدولار والفوائد المصرفية، إلى تراجع أسعار صادراتها من المواد الخام، ووصد الأبواب أمام صادرات الدول النامية عن طريق تشريعات الحماية الجمركية من جانب الدول الصناعية، ولكن هل انتفعت هذه الدول بهذه الأموال التي حصلت عليها، لقد كان حالها كما قيل: « المستجير بعمرو عند كربته كالمستجير من الرمضاء بالنار »، لقد طوقت هذه الديون رقاب تلك الدول وأصحبت غير قادرة على السداد، بل إن صادرات كثيرة من هذه الدول لا تفي بدفع خدمة الدين، وإليك جدولاً يبين حجم ديون كل دولة من الدول، كما يبين نسبة صادرات كل دولة إلى حجم مدفوعات خدمة الدين :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قائمة الديون التقريبية لعام ١٩٨٣

بليون الدولارات

الدول	الاجمالي في نهاية ١٩٨٢	مدفوعات خدمة الدين لعام ١٩٨٣	نسبة المدفوعات إلى الصادرات
البرازيل	٨٧	٣٠,٨	١١٧٪
المكسيك	٨٠,١	٤٣,١	١٢٦٪
الأرجنتين	٣٤,١	١٨,٤	١٥٣٪
كوريا الشمالية	٣٦	١٥,٧	٤٩٪
فنزويلا	٢٨	١٩,٩	١٠١٪
بولندا	٢٦	٧,٨	٩٤٪
روسيا	٢٣	١٢,٢	٢٥٪
مصر	١٩,١	٦	٤٦٪
يوغوسلافيا	١٩	٦	٤١٪
الفلبين	١٦,١	٧	٧٩٪
المانيا الغربية	١٤	٦,٣	٨٣٪
بيرو	١١,٥	٣,٩	٧٩٪
رومانيا	٩,٩	٥,٥	٦١٪
نيجيريا	٩,٣	٤,٩	٢٨٪
المجر	٧	٣,٥	٥٥٪
زائير	٥,١	١,٢	٨٣٪
زامبيا	٤,٥	٢	١٩٥٪
بوليفيا	٣,١	١	١١٨٪

وقد أصدر صندوق النقد العربي الموحد تقريراً اقتصادياً بين فيه أن ديـون الدول العربية الخارجيـة قـد ارتفعـت مـن (١٥) مليـاراً مـن الـدولارات عـام ١٩٧٥ إلى ٧٩ ملياراً في عام ١٩٨٠ ، أي بنسـبة قدرهـا السـنوي ٤٧٠ في المائة، وذكر التقرير أن ارتفـاع الديـون الخارجيـة الملحوظـة أدى إلى ارتفـاع نسبتها مقابل الناتج المحلي الإجمالي للدول العربية من ٢٧ في المائـة إلى ٤٦ في المائة عام ١٩٧٩ وإلى ٤٢ في المائة عام ١٩٨٠.

ويوضح التقرير أن لجوء الدول العربية إلى الاقتراض من الخـارج إنما هـو لمواجهة العبء المتزايد عليها، ويشـير التقريـر إلى أن أعبـاء خدمـة الديـن قـد ارتفـع مـن (١,٦) مليـــار دولار عـــام ١٩٧٥ إلى (٧,٨) مليـــار دولار عـــام ١٩٨٠. وقد أعلن رجال الدولة في مصر أنهم بحاجة إلى ثمانيـة بلايـين دولار في السنوات الخمس القادمة، وأعلن في هذا العـام ١٩٨٣م أن العـراق وقعـت على قرض واحد قيمته نصف بليون دولار، كمـا أعلـن عـن توقيـع السـودان على عدة قروض لمواجهة المشكلات الاقتصادية التي تأخذ بخناقه .

إن كثيراً من المقرضين والمقترضين كل منهم يعلم بالأخطار المترتبـة علـى هذه القروض الضخمة، ولكن الجميـع سـار في هـذا الاختيـار الصعـب كأنما هناك قوة خفية تدفـع الجميـع إلى الهاويـة، ففـي سـنة ١٩٧٤ أشـار (ليفـر) مستشار حكومة العمال البريطانية على (هارولد ولسون) رئيس الوزراء بأن البنوك لا تقدر على التعامل في هذا الكم الهائل من الأمـوال، وبعدهـا بسـنتين حـذر (آرثـر بـيرنز) رئيـس مجلـس الاحتيـاطي الفـدرالي (البنـك المركـزي الأمريكي) وقتها البنوك من المخاطر الكامنة وراء انتعاش عمليـات الإقـراض الدولية، والعجيب الغريب أن المسؤولين في تلك البنوك أبلغوه بـأنهم يعرفـون عن هذا الموضوع أكثر مما يعرفه هو .

إن المرابين يعلمـون أن أموالهـم لـن تضيـع وبإمكـانهم في النهايـة تحريـك

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدول الكبرى والصناديق التابعة لهيئة الأمم المتحدة من أجل المحافظة على أموالهم ورباهم .

وفعلاً فإن المكسيك عندما تململت وأعلنت أنها تواجه مصاعب في تسديد قروضها سارعت حكومة ريغان بتقديم عون فوري: بليون دولار لتسديد مشتريات النفط مقدماً، وبليوناً آخر كتسهيلات ائتمانية للمشتريات الزراعية، وتوفير نصف قرض قصير الأجل (٨٥ , ١) بليون دولار، الذي أتاحه بنك التسويات الدولية في بال بسويسرا وهو البنك الذي يسمى بنك البنوك المركزية والذي يحتفظ لديه بكافة إحصائيات عمليات الإقراض الدولية.

وكذلك دعا وزير الخزانة الأمريكية إلى إيجاد عمل دولي موحد لخلق جهاز جديد يتعامل مع مشكلات الدين .

ويقول: (جوهانس ويتفن) المدير السابق لصندوق النقد الدولي أن (الفيدرال ريزبرف) هو البنك المركزي الوحيد القادر على توفير السيولة اللازمة « وفي الحقيقة سوف يضطر مجلس الاحتياطي الفيدرالي إلى ضخ الدولارات التي قد يحتاجها أي بنك أمريكي مقرض للأموال ليتمكن من البقاء حتى لو أدى الأمر إلى زيادة حدة التضخم في الولايات المتحدة الأمريكية » . وتحرك الصندوق الدولي، فأعلن أنه موافق على خطة تسوية الديون المكسيكية، واستعداده لتقديم قرض جديد للمكسيك بمبلغ (٩ , ٣) بليون دولار وبعدها بفترة قصيرة قدمت الحكومة الأمريكية قرضاً قصير الأجل للبرازيل بمبلغ (٢ , ١) بليون دولار .

وأعلن البنك الدولي مؤخراً أنه سيخصص (١٩) مليار دولار من الصندوق للمساهمة في حل المشكلة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقام رئيس البنك الدولي بجولة في العديد من دول العالم لإقناعها بالإسهام في حل المشكلة، ومن العجيب أن وكالات الأنباء تناقلت يوم (٢٠) يناير ١٩٨٣ أن إحدى لجان مجلس الشيوخ الأمريكي قدمت اقتراحاً باستخدام العالم الغربي لقوته العسكرية والسياسية لإجبار دول الأوبك على تسديد ديون العالم الثالث . قدمت هذا الاقتراح بينما كان رئيس البنك الدولي يقوم بجولته .

لماذا كل هذا التحرك: أهو عائد لمصلحة الدول المسكينة التي كبلتها الديون، وأصبحت هماً ثقيلاً يربض على صدرها، كلا والله، بل هو من أجل سواد عيون المرابين الذين يملكون المال بما لهم من نفوذ على كثير من الحكام، فهم يحركون الجميع لحماية مصالحهم وإسناد الدول المدينة ليستمر نهر الذهب جارياً إلى برك المرابين الضخمة .

وإذا كانت الدول المدينة لم يبارك لها فيما أخذت ومحقت البركة من مالها وأعمالها، ووقفت مشاريع التنمية فيها، وأصبحت مزرعة يعمل الناس فيها لحساب المرابين - فإن الدول الصناعية أصيبت بأضرار فادحة، ذلك أن الدول المدينة التي أثقلتها الديون قللت إلى حد كبير من شرائها مصنوعات الدول المتقدمة، إن أكثر من (٤٠) في المائة من صادرات السلع والخدمات الأمريكية - كما تقول مجلة التايم الأمريكية في دراستها - وكل مصنع أمريكي من بين عشرين مصنعاً آخر تتوقف عن المبيعات للدول النامية، وتنطبق نفس هذه النسبة على أوروبا الغربية واليابان، ومن المعلوم أن البلدان التي تشتري أكثر سلع العالم الصناعي هي نفسها التي اقترضت بصورة مكثفة، ولذلك فإن أي تقلص في حجم تجارتها الخارجية سيعني تراجعاً يأخذ شكل قلة الطلب من جانبها على الواردات .

إن وكالات الأنباء والصحف السيارة لا تفتأ تتحدث عن الركود

الاقتصادي الذي أصاب العالم اليوم، ومعدلات البطالة الآخذة في الارتفاع يوماً بعد يوم .

لقد أخبرنا ربنا تبارك وتعالى أن الربا لا يربي المال ولا ينميه، ولكنه يمحقه ويذهبه، ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[سورة البقرة: ٢٧٦] وحال العالم اليوم شاهد على صدق الحقيقة التي قررها القرآن، ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾[سورة فصلت: ٥٣][1].

المطلب الثالث : وجوب الحل الإسلامي

إن وجه الربا اليوم يطل على العالم كالحاً بغيضاً مليئاً بالدمامل والبثور التي تزيده قبحاً وشناعة، والناس جميعاً يرون آثاره المدمرة في النفوس والمجتمعات والاقتصاد، ولن يكون الحل الذي يخلص العباد إلا بإقامة نظام اقتصادي يخلص العالم من البلاء الذي يعيش فيه، ونحن لا نحتاج أن نضرب في بيداء الفكر الإنساني نتلمس الحلول، فالحل في إسلامنا الذي جاءنا من عند اللّه، لقد حاولت الشيوعية أن تقيم نظاماً يخلص البشر من مآسي الرأسمالية، فترحم الناس في الديار التي حكمتها الشيوعية على الأيام التي خلت في ظل الرأسمالية، إن إدراك عيوب نظام قائم ليس صعباً، ولكن الأمر الصعب

---

(١) بين يدي – والبحث جاهز للطبع – قصاصات من الصحف تبين الحالة التي تردت فيها بعض الدول نتيجة الإقراض الربوي، ففي جريدة الوطن الكويتية بتاريخ ١٩٨٣/١٠/١٩ أن الفلبين لا تستطيع تغطية مدفوعات قروضها البالغة ثلاثة بلايين دولار والتي يتوجب سدادها خلال تسعين يوماً، وخبر آخر في جريدة القبس بثته وكالة الأنباء الكويتية (كونا) بتاريخ ٨٣/١١/٣٠ يقول إن ديون المغرب بلغت أحد عشر بليوناً من الدولارات، وهذا يساوي خمسين في المائة من حجم الإنتاج القومي الخاص . ونشرت الوطن بتاريخ ٨٣/١١/١٧ أن حجم ديون البرازيل بلغت (٩٢) بليوناً من الدولارات، ونشرت الصحف بتاريخ ٨٣/١١/١٨ أن إدارة الرئيس ريغان تدعم تقديم (١١) بليون دولار من صندوق النقد الدولي للبرازيل كي تتمكن من سداد ديونها التي لا تجد سبيلاً لسدادها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هو إيجاد الحل القويم، فواضعو الحلول كثيراً ما ينقلون الناس من بلاء إلى بلاء مماثل أو أشد من سابقه .

والإسلام يقيم نظاماً اقتصادياً أحد أصوله الهامة تحريم الربا، فتحريم الربا ليس حكماً من الأحكام الجزئية، إن هذا التحريم قاعدة من القواعد وأصل من الأصول، ومن هنا استحق آكلوه ذلك الترهيب والوعيد الذي ورد في القرآن العظيم، ولن يقوم نظام اقتصادي إسلامي ما لم يلفظ المسلمون الربا من قوانينهم وتعاملهم، وتحريم الربا في الإسلام يقابله في الطرف الآخر إباحة استثمار المال بالطرق التي تتصف بالعدل، وتقيم الاقتصاد على أسس تحفظ المجتمع كما تحفظ الاقتصاد، لقد أباح الإسلام في مقابل تحريم الربا البيع، وأقر الرسول ﷺ مبدأ المشاركة في الأعمال المنتجة ، كما أقر مبدأ القراض، وذلك بدفع أصحاب الأموال أموالهم لمن يستثمرونها بجزء مشاع، يتذبذب فيه العائد إلى أصحاب المال ارتفاعاً وانخفاضاً بمقدار ما يحققونه من أرباح، ويكون صاحب المال شريكاً في الغرم كما هو شريك في الغنم .

إن الواجب على الدول في ديار الإسلام أن تمنع شر الربا وتقضي عليه، يقول ابن خويز منداد من المالكية: « ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الربا كانوا مرتدين، والحكم فيهم حكم الردة، وإن لم يكن استحلالاً جاز للإمام محاربتهم، ألا ترى أن الله قد أذن بذلك، فقال: ﴿ **فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ** ﴾[البقرة: ٢٧٩]»[١] .

ويقول ابن تيمية: « والواجب على ولاة الأمور تعزير المتعاملين بالمعاملات الربوية »[٢] .

---

(١) تفسير القرطبي: ٣/٣٤ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٤١٩ .

وقد اتفق العلماء خلافاً لأبي حنيفة على أن عقد الربا مفسوخ بكل حال[1]، وأن هذه العقود الربوية باطلة لا تجوز بحال [2] .

وإذا قصرت الدول في ديار الإسلام في واجبها فإن هذا التقصير لا يعفي المسلمين من القيام بواجبهم، ومن أول الواجبات إقامة المؤسسات الإسلامية النظيفة الطاهرة التي تأتمر في أمر المال وفي شأن التعامل به بأمر خالق الوجود.

إن إقامة المصارف الإسلامية التي نجتمع اليوم في رحابها بدعوة منها أعظم دعوة إلى هذا الحق الذي يقرره الإسلام في شأن المال، إن كثيراً من الناس لا يرون الحق مجرداً من خلال التعاليم، ولكن أنواره تبهرهم، وتأسر نفوسهم إذا ما تمثل في الواقع المشهود، وإقامة هذه المؤسسات ونجاحها شهادة علمية وبرهان منظور يخاطب المسلمين، كما يخاطب غيرهم، ويقول لهم إن في العالم نظاماً آخر غير النظامين اللذين شقي بهما البشر: النظام الرأسمالي والنظام الشيوعي، إنه نظام الإسلام، نظام رب العالمين، ذلك النظام الذي تكفل الله لمن عاش في ظلاله بإغداق الخير والنعيم عليه ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى ءَامَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾[سورة الأعراف: ٩٦] ﴿ فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا، يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا، وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا﴾[سورة نوح: ١٠ - ١٢] وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) يرى أبو حنيفة رحمه الله أن العقد صحيح والزيادة الربوية مردودة لصاحبها .

(٢) تفسير القرطبي: ٣٢٨/٣ .



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مراجع البحوث

- أحكام القرآن لابن العربي . الثانية . عيسى البابلي الحلبي . ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م .
- أحكام القرآن للجصاص. دار الفكر. بيروت .
- ارواء الغليل لناصر الدين الألباني. طبعة المكتب الإسلامي. بيروت .
- أعلام الموقعين .دار الكتب الحديثة . القاهرة . ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩ م .
- الأم للشافعي. طبعة كتاب الشعب. ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد . للمرداوي . دار احياء التراث. بيروت . الثانية. ١٤٠٦هـ ١٩٨٣م.٤٠ - بدائع الصنائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. الثانية. ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .
- الربا في الإسلام لعيسى عبده، نشر الدار الكويتية، الكويت.
- الربا في الإسلام والنظريات الاقتصادية، ندوة لمجموعة من العلماء، نشر بيت التمويل ، طبع الدار الكويتية - الكويت.
- الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا - طبعة دار الفكر - القاهرة.
- الرسالة - للشافعي . دار الفكر - بيروت .
- السيل الجرار . الشوكاني . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٠٥هـ ١٩٨٥ م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- العدة على إحكام الأحكام للصنعاني (حاشية على إحكام الأحكام). المطبعة السلفية ومكتبتها. القاهرة. ١٣٧٩هـ .

- الكافي في فقه أهل المدينة . ابن عبد البر : يوسف بن عبدالله . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض . الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

- الكليات لابي البقاء الكفوي . مؤسسة الرسالة . بيروت . الثانية . ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

- المبدع في شرح المقنع . ابن مفلح : محمد بن عبدالله . المكتب الإسلامي. بيروت . ١٣٩٤هـ ١٩٧٤ م.

- المجموع للنووي. المكتبة السلفية. المدينة المنورة .

- المحلى لابن حزم . المكتب التجاري . بيروت. تحقيق أحمد شاكر.

- المغني لابن قدامة . دار الكتاب العربي . بيروت. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

- المنتقى من أحاديث الأحكام لمجد الدين عبدالسلام ابن تيمية . المطبعة السلفية. القاهرة.

- بداية المجتهد لابن رشد. مكتبة الكليات الأزهرية. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم). دار الأندلس. بيروت. الأولى. ١٣٨٥هـ ١٩٦٦م.

- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). دار الكتاب العربي. القاهرة. الثانية. ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.

- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير . تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط . نشرته مكتبة الحلواني وآخرون. ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .

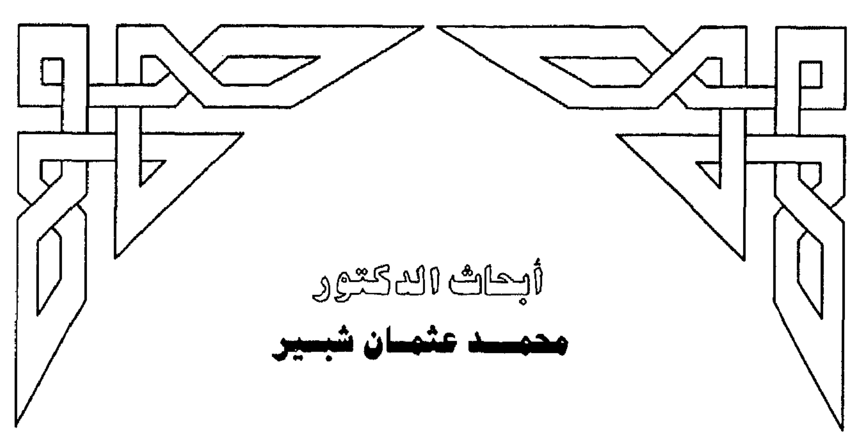
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- سبل السلام . للصنعاني . دار الريان . القاهرة . الرابعة . ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م .
- سنن الترمذي. مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .
- صحيح الجامع الصغير . للألباني . المكتب الإسلامي . بيروت . الثانية . ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن أبي داود . المكتب الإسلامي . بيروت . الأولى . ١٤٠٩هـ . ١٩٨٠م .
- صحيح سنن الترمذي للألباني. نشره مكتب التربية العربي لدول الخليج. الأولى. ١٣٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن النسائي . المكتب الإسلامي . بيروت . الأولى . ١٤٠٩ هـ . ١٩٨٨م .
- صحيح مسلم (الجامع الصحيح). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة دار إحياء الكتب العربية. مصر. الأولى. ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م.
- صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية ومكتبتها .
- صحيح مسلم بشرح النووي. دار الخير . بيروت . الأولى. ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني. المكتبة السلفية. القاهرة.
- في ظلال القرآن لسيد قطب . طبعة دار الشروق. ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م.
- لسان العرب . ترتيب يوسف خياط ونديم مرعشلي . دار لسان العرب . بيروت . الأولى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. (جمع ابن قاسم) طبعته حكومة المملكة العربية السعودية. الأولى. ١٣٨١هـ .
- مختصر الطحاوي : محمد بن أحمد. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني مطبعة دار الكتاب العربي . القاهرة . (١٣٧٠ هـ) .
- مسند الإمام أحمد . تصوير المكتب الإسلامي . بيروت .
- مسند الامام أحمد . مؤسسة الرسالة . بيروت . الأولى . ١٤١٣هـ .١٩٩٣م .
- مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي. المكتب الإسلامي. دمشق. الأولى. ١٣٨٠هـ.
- موطأ للإمام مالك بن أنس. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة كتاب الشعب. القاهرة .
- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني على مذهب الإمام أحمد . تحقيق د.محمد سليمان الأشقر . الأولى. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م . مكتبة الفلاح الكويت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



أبحاث الدكتور
محمد عثمان شبير

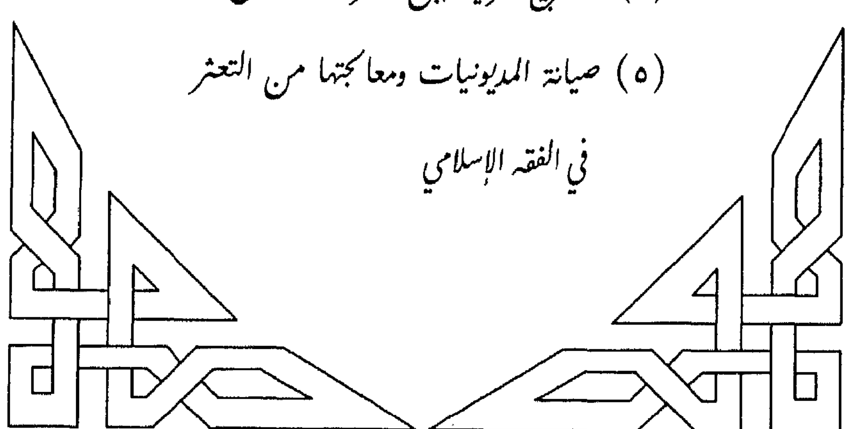
(١) منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

(٢) خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

(٣) صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف

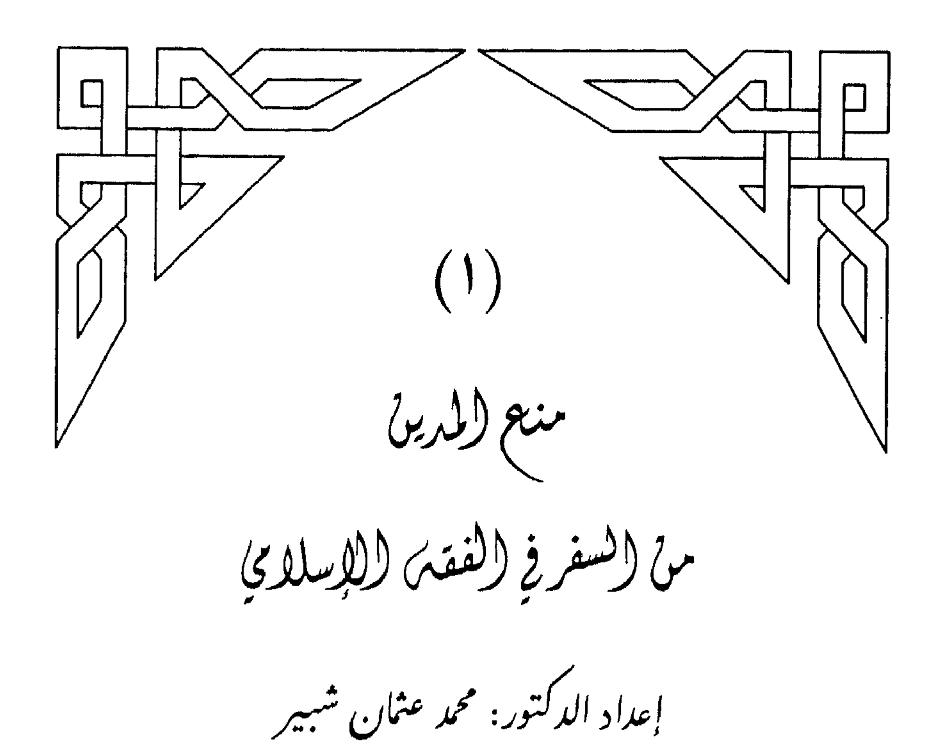
(٤) عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

(٥) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

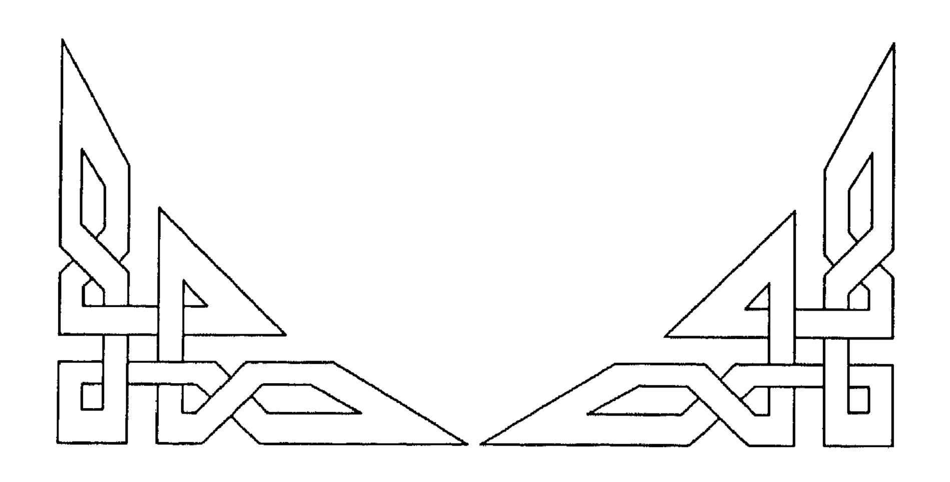
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(١)

منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد.. فإن مسألة « منع المدين من السفر » من المسائل المهمة التي يحتاج إليها الناس عامة والقضاة خاصة في كل زمان ومكان ؛ فقد طرحها الفقه الإسلامي في السابق كوسيلة من وسائل إجبار المدين المماطل على الوفاء بالدين الحال. وقد تبنتها القوانين والأنظمة المعاصرة، وأجازت للقضاة في أحوال معينة أن يصدروا أمراً بمنع المدين من السفر، وذلك للإسهام في حل مشكلة المماطلة التي تفشت في المجتمعات المعاصرة نتيجة ضعف الوازع الديني في النفوس. فما حقيقة هذه الوسيلة، وما شروط إيقاعها على المدين، ومتى ينتهي العمل بها ؟ كل هذه الأسئلة سنجيب عنها في هذا البحث إن شاء اللّه تعالى.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذه المسألة، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب تفسير القرآن الكريم، وشروح الأحاديث النبوية الشريفة وكتب اللغة، وكتب القوانين والأنظمة المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وتمهيد وخاتمة. تكلمت في التمهيد عن التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين.

وفي المبحث الأول: حقيقة السفر والمنع منه.

وفي المبحث الثاني: شروط منع المدين من السفر.

وفي المبحث الثالث: انتهاء منع المدين من السفر.

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تمهيد

في التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين

من الخصائص التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع أنها تقوم على الوسطية و التوازن والاعتدال، فهي تراعي جميع مصالح الأطراف المتعارضة دون تحيز لطرف على حساب الطرف الآخر. من حكم بمقتضاها عدل، ومن التزم بهداها سعد في الدنيا والآخرة. قال تعالى: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾[البقرة: ١٤٣] ، ومن مظاهر هذه الخاصية مراعاة حق الدائن وحق المدين، فالشريعة الإسلامية توفر للطرفين الحماية اللازمة دون تحيز للدائن ضد المدين أو العكس.

١ - فبالنسبة للمدين وفرت الشريعة الإسلامية له الحماية اللازمة من تسلط الدائنين عليه واستغلال حاجته، ومن ذلك:

أ - كان للدائن قبل الإسلام سلطة مطلقة على المدين المعسر، حيث أجازت القوانين الرومانية القديمة للدائن القبض على المدين الممتنع عن الوفاء بالدين، ووضع يده عليه بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك، كما أجازت له حبسه في سجن خاص بالدائن وإبقاءه فيه إلى أن يوفي دينه، فإذا لم يوفه كان للدائن حق بيعه كعبد أو قتله [١]. فجاءت الشريعة الإسلامية ومنعت من ذلك. حيث ألغت معظم أسباب الرق ومنها الدين وأبقت على سبب واحد فقط، وهو الأسر من باب المعاملة بالمثل. كما منعت القتل بغير حق، ودعت إلى إنظار المعسر وإمهاله قال تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠].

---

(١) بتصرف من عبدالعزيز بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ص١٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ب – وقد كان الدائن قبل الإسلام يقول للمدين – إذا حل الدين –: إما أن تقضي وإما أن تربي [(١)] فجاءت الشريعة الإسلامية وحرمت الربا تحريماً قاطعاً، وأعلنت الحرب على كل من يتعامل به، فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٨–٢٧٩].

٢ – أما بالنسبة للدائن فقد قررت الشريعة الإسلامية من التشريعات ما يحمي حقه ومن ذلك:

أ – طالبت المدين بوفاء الدين بمجرد حلول أجله، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] فالآية عامة في جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والكفارات والنذور ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك [(٢)]. وقال ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » [(٣)] فالليّ بمعنى المطل، وهو منع قضاء ما استحق أداؤه. وهو ظلم وحرام، واعتبره الهيتمي كبيرة من الكبائر، لأن النبي ﷺ توعد عليه بحل العرض والعقوبة، والكبيرة ما لحق صاحبها عليه بخصوصها وعيد بنص كتاب أو سنة [(٤)]. وحل العرض: وصفه بالظلم.

وكان رسول الله ﷺ لا يصلي على من مات وعليه دين، فقد روى البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها. فقال: « هل عليه دين ؟ قالوا: لا. فصلى عليه. ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه دين ؟ قالوا: نعم. قال صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة:

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ١/٣٣١.
(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ١/٥١٥.
(٣) صحيح البخاري ٣/٥٥، ٨٥، صحيح مسلم ٣/١١٩٧.
(٤) الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٥، ٢٤٩.

علي دينه يا رسول اللّٰه، فصلى عليه » [1].

ب - أجاز الفقه الإسلامي لولي الأمر اتخاذ إجراءات وفرض عقوبات لإجبار المدين المماطل على قضاء دينه ومن ذلك: قضاء الحاكم دين المدين من ماله جبراً، وبيع الحاكم عليه ماله جبراً، ومنعه من فضول ما يحل له من الطيبات، وتعزيره بالضرب والحبس، ومنعه من السفر وغير ذلك [2]. وسوف أفصل القول في إجراء منع المدين من السفر.

---

(١) صحيح البخاري ٥٧/٣.

(٢) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢، ابن قدامة، المغني ٤٩٤/٤، البعلي، اختيارات ابن تيمية ص١٣٦، ١٣٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

حقيقة السفر والمنع منه

لما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره، فلا بد من بيان معنى السفر، والمراد بالمنع منه والألفاظ ذات الصلة به، وحكمه والهدف منه، وبيان موقف القوانين والأنظمة المعاصرة من ذلك المنع .

١ – معنى السفر:

السفر لغة: قطع المسافة مطلقاً، والجمع أسفار، يقال: رجل مسافر، وقوم سفر وسفار. والمسفر الكثير الأسفار القوي عليها. وأصل مادة « سفر » الكشف والإظهار، ومنه قولهم: سفرت المرأة وجهها إذا أظهرته، وأسفر الصبح إذا ظهر وأضاء: وقيل في تسمية السفر بهذا الاسم ؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم، ويظهر ما كان خافياً فيها [١].

والسفر في الاصطلاح: عرفه الجرجاني بأنه: « الخروج على قصد مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل، ومشي الأقدام » [٢].

يلاحظ على هذا التعريف أنه خاص بالسفر الذي تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة من غير محرم [٣]. فلا يصلح هذا التعريف لموضوع البحث، وإنما الذي يصلح لذلك هو السفر بالمعنى العام، أو ما سمي سفراً في اللغة والعرف، ومن

(١) ابن منظور، لسان العرب ١٥٤/٢، الفيومي، المصباح المنير ٣٧٨/١.
(٢) الجرجاني، التعريفات ص١٥٧، وانظر: أبو البقاء، الكليات ٣٣/٣.
(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ١٢٠/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التعريفات التي تصلح لهذا الموضوع ما عرفه به الغزالي وهو: « الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم » [1]

٢ – المنع من السفر والألفاظ ذات الصلة به:

إذا كان السفر هو الانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر فإن المنع منه هو عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة. فالمدين يمنع من السفر لا لذات السفر وإنما ليوفي دينه. قال الشافعية: « وليس هذا منعاً من السفر كما يمنع عبده وزوجته، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي دينه [2]. ومن الألفاظ التي لها شبه بالمنع من السفر الحبس، والملازمة، **وفيما يلي بيان لأوجه الشبه والاختلاف بينهما:**

أ – الحبس:

الحبس لغة: المنع والإمساك [3] والحبس في الاصطلاح الشرعي هو «تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه » [4] سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد أم بملازمة الغريم، أم بطلب المدين لمجلس القاضي لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب [5]. والمنع من السفر يدخل تحت هذا المعنى، ويندرج تحت الحكم الكلي للحبس، فهو أمر جزئي من حكم كلي كما يفهم من كلام ابن رجب: « إذا حل الدين على الغريم، وأراد السفر، فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر، وإن فعله كان عاصياً به، لأنه حبسه،

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين ٢/٢٦٠.
(٢) النووي، روضة الطالبين ٤/١٣٦.
(٣) الفيومي، المصباح المنير ١/١٦٢.
(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٨، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٠٢.
(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٣١٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وله ولاية حبسه لاستيفاء حقه كالمرتهن في الرهن » [1].

ب – الملازمة:

الملازمة لغة: تعلق الشيء بالشيء، أو امتناع انفكاكه عنه [2]. وملازمة الغريم: ملاحقته أينما ذهب، بأن يدور الدائن معه حيث دار، فإن دخل داره جلس على الباب [3] فالملازمة والمنع من السفر يدخلان تحت الحكم الكلي للحبس، ولكنهما يختلفان في السفر، فالمدين المُلازَم يستطيع أن يسافر من موضع إقامته إلى مكان آخر بوجود الدائن وملازمته له. أما المدين الممنوع من السفر فلا يستطيع أن يسافر حتى يوفي دينه أو يوثقه برهن أو كفيل.

٣ – حكم منع المدين من السفر.

اتفق الفقهاء على جواز منع المدين من السفر – في الجملة – بناء على طلب صاحب الحق « الدائن ». ومن أقوال الفقهاء في ذلك: قال الحصكفي في الدر المختار: « للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه، ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفي » [4]. وقال خليل في مختصره: «للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته » [5]. وقال النووي في الروضة: « إذا أراد السفر من عليه دين، فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه » [6] وقال ابن مفلح في المبدع: « من أراد سفراً يحل الدين قبل مدته أو قبل قدومه فلغريمه منعه ؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه

(١) ابن رجب، القواعد ص٨٧.

(٢) الفيومي، المصباح المنير ٢/٧٥٨.

(٣) داماد، مجمع الأنهر ٢/١٦٢.

(٤) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٣٣٥.

(٥) مختصر خليل مع جواهر الاكليل ٢/٨٧.

(٦) النووي، روضة الطالبين ٤/١٣٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن محله. » [1] وقد استدل الفقهاء لجواز منع المدين من السفر بأدلة جواز حبسه، وبقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » فقوله « يحل عقوبته » يدل على جواز حبسه ومنعه من السفر إذا كان قادراً على الوفاء، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء كما قال ابن تيمية: « لا أعلم منازعاً في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع، من أنه يعاقب حتى يؤديه » [2].

وقد رتب الفقهاء على جواز منع المدين من السفر، أنه يندب لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر، ويعد سفره هذا سفر معصية، لا يجوز له أن يترخص فيه بقصر صلاة أو إفطار في رمضان. قال الشيخ القليوبي في حاشيته: « يندب لمن عليه دين استئذان دائنه، وإن قل الدين، ويحرم عليه السفر دون علمه ورضاه أو قضائه » [3] وقال البهوتي: « وإن كان دينه حالاً وهو قادر على وفائه وطلب الدين منه، فسافر المدين قبل وفائه، لم يجز له أن يترخص بقصر و لا غيره » [4]

هذا في غير الجهاد من السفر للتجارة أو العلم أو غير ذلك، أما السفر للجهاد فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمدين أن يخرج للغزو بدون إذن دائنه، إذا كان الجهاد غير متعين عليه والدين حالاً، وهو قادر على الوفاء به. كما اتفقوا على أنه لا يجب عليه الاستئذان إذا كان الجهاد متعيناً عليه. واختلفوا فيما عدا ذلك.

فذهب الحنفية إلى أن المدين لا يخرج دون إذن غريمه، ولو لم يمكن له

---

(١) ابن مفلح، المبدع ٣٠٦/٤.
(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٤٠٢/٣٥.
(٣) حاشية القليوبي ١٤٦/٢.
(٤) البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفاء لدينه، لأنه يتعلق بـه حـق الدائـن وهـو الملازمـة، فلـو أذن لـه و لم يبرئـه فالمستحب الإقامة لقضاء الديـن، لأن البـدء بـالأوجب أولى، فـإن خـرج فـلا بأس، وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج بلا إذن [1].

وذهب المالكية والشافعية في قول، إلى أن المدين يخـرج للجهـاد دون إذن الدائن إذا كان غير قادر على الوفاء، أو كـان الديـن مؤجـلاً، ولا يحـل أثنـاء غيبته لأنه لا تتوجه المطالبة بهذا الدين [2].

وذهب الحنابلة والشافعية في قول آخر إلى أنـه لا يجـوز للمديـن الخـروج للجهاد بدون إذن دائنه، ولو كان دينه مؤجلاً إلا أن يـترك وفـاء أو يقيـم بـه كفيلاً أو يوثقه برهن [3]. واستدلوا لذلك بما روى أبو قتادة أنه قال: قام فينـا رسول الله ﷺ فذكر أن الجهاد في سبيل الله والإيمـان أفضـل الأعمـال، فقـام رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال له رسول الله: نعم إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسـب، مقبـل غير مدبر. ثم قال رسول الله: كيف قلت ؟ قال: أرأيـت إن قتلـت في سـبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال رسول الله: نعم وأنت صـابر محتسـب، مقبـل غير مدبر إلا الدين، فإن جبريل عليـه السـلام قـال لي ذلـك » [4]. فهـو يـدل على أنه لا بد من قضاء الدين قبل الخروج للجهاد في سـبيل الله أو استئذان الدائن، ولو كان الدين مؤجلاً، لأن المجاهد يتعرض للقتل طلبـاً للشـهادة فـلا يُؤْمَن أن يقتل فيضيع حق الدائن.

والراجح مـا ذهـب إليـه المالكيـة ومـن معهـم مـن أن المديـن لا يسـتأذن للخـروج إلى الجهـاد إذا كـان دينـه مؤجـلاً إلى أجـل طويـل لا يحـل إلا بعـد

(١) ابن عابدين، رد المحتار ١٢٦/٤.
(٢) حاشية الدسوقي ٧٥/٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٣٨١/١، الرملي، نهاية المحتاج ٥٧/٨.
(٣) ابن قدامة، المغني ٣٦٠/٨، الشيرازي، المهذب ٢٢٩/٢.
(٤) صحيح مسلم ١٥٠١/٣.

عودته؛ لأنه لا يطالب به. ولأن عبدالله بن حرام والد جابر بن عبدالله الصحابي المعروف، خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد، وقضاه عنه ابنه مع علم النبي ﷺ من غير نكير بل مدحه، وقال ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه وفي رواية أنه قال: « أفلا أبشرك بما لقى اللّه به أباكم ؟ ما كلم اللّه أحداً قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك وكلمه كفاحاً»[1].

٤ – هدف منع المدين من السفر:

المنع من السفر ليس هدفاً في حد ذاته لا للدائن ولا للقاضي، وإنما هو وسيلة لهدف أساسي وهدف ثانوي من شأنهما تحقيق مصلحة الدائن وتوفير الحماية لحقه.

وهذان الهدفان هما:

الهدف الأول: الوفاء بالدين:

إن الهدف الأساسي لمنع المدين من السفر هو الوفاء بالدين، فلا تنتهي قضية المطالبة بالدين بمجرد صدور أمر بمنع المدين من السفر، وإنما تبقى ذمته مشغولة بالدين حتى يؤدي ما عليه أو يبرىء الدائن المدين من الدين. ولكن كيف يحقق منع المدين من السفر الوفاء بالدين ؟

أ – إن المنع من السفر عقوبة نفسية شديدة تحمل المدين على أداء ما عليه من ديون وبخاصة إذا كان المدين ممن تعود على السفر. وقد يقال: كيف يكون المنع من السفر عقوبة في حين أن السفر قطعة من العذاب، والمنع من السفر إراحة للجسم من ذلك العذاب ؟ يجاب عن ذلك بأنه على الرغم مما

---

(١) سنن الترمذي ٥/٢٣٠ وقال: حديث حسن غريب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قيل في التزهيد في السفر وأنه قطعة من العذاب، أو العذاب قطعة منه لما يلقاه المسافر من مشاق ومتاعب، إلا أن كثيراً من الناس يحرصون عليه، ويرغبون فيه، ويكثرون منه، لأنه يشتمل على فوائد عديدة لخصها الإمام الشافعي في بيتين من الشعر هما:-

تغرب عن الأوطان في طلب العلا وسافر ففي الأسفار خمس فوائد

تفرج هم واكتساب معيشة وعلم وآداب وصحبة ماجد[1]

فالسفر وسيلة لتحقيق غايات ومقاصد كثيرة، فهو قد يكون لأجل العبادة: كأداء الحج أو العمرة، وهو وسيلة للجهاد في سبيل اللّه تعالى ونيل الشهادة، وهو وسيلة لتحصيل العلم، وهو وسيلة لطلب الرزق والاكتساب، وهو وسيلة للهروب من أمر مشوش يتعلق بالدين أو النفس أو العرض أو المال، وقد يكون لأجل الترويح عن النفس وإزالة ما أصابها من كلل وسآمة. فإذا كان السفر مشتملاً على كل هذه الفوائد فإن المنع منه يعد عقوبة ؛ لأن الممنوع منه يحرم من خير كثير ويشعر بأن شيئاً نفيساً قد سل منه ويحس بالضجر والسآمة، وهذا مما يحمله على الإسراع في قضاء دينه للتخلص من أمر المنع.

ب - إن منع المدين من السفر وسيلة لحمل المدين على العمل والاكتساب لقضاء ما عليه من ديون، كما قال ابن تيمية في تعليل منع المدين العاجز عن الوفاء من السفر: « إذا منعوه من السفر ليقيم ويعمل ويوفيهم ما كان لهم »[2] وقال المرداوي في تعليقه على هذا القول: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفائه دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا

---

(١) ديوان الشافعي، جمع محمد عفيف الزعبي ص٤١.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٨/٣٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يبعد أن يمنع ليعمل »[1].

ج - إن منع المدين من السفر وسيلة تَحفُّظِّية على أمواله ؛ حتى لا يهربها إلى خارج البلد، أو يعرضها للهلاك بسبب السفر، كما قال الشيرازي: « ولا يسافر بماله من غير ضرورة، لأن فيه تغريراً بالمال ويروى: «أن المسافر وماله على قلت »[2]. أي على هلاك[3] فيمنع المدين من السفر بماله لئلا يضيع على الدائن حقه.

الهدف الثاني: توثيق الدين:

قد يكون الدين مؤجلاً أو المدين عاجزاً عن الوفاء بالدين، وإذا سافر تأخر في الرجوع للإضرار بالدائن. ففي هذه الحالة يمنع المدين من السفر حتى يوثق الدين برهن أو كفيل مليء يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجل الدين. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر »[4]

٥- منع المدين من السفر في القانون:

وقد أجازت كثير من القوانين والأنظمة المعاصرة منع المدين من السفر، فقد جاء في المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة ١٩٥٢ م: « إذا اقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج المملكة الأردنية الهاشمية، وإنه على وشك أن يغادرها، رغبة

(١) المرداوي، الإنصاف ٥/٢٧٤.
(٢) هذا ليس حديثا عن رسول الله ﷺ، وإنما هو قول لبعض السلف قيل إنه عن علي بن أبي طالب (تلخيص الحبير لابن حجر ٣/١١٣، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٤/١٠٠).
(٣) الشيرازي، المهذب ١/٣٣٦.
(٤) ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منه في تأخير دعوى الخصم، أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه، جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال، لبيان السبب الذي يحول دون تكليفه أن يقدم كفالة يتعهد بها أن يدفع ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب أو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى ».

وقد نصت المادة (٥٨٥) من نظام المحكمة التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠ هـ على أن: « كل شخص مطالب بحق شخص مقام عليه به قضية من المحاكم التجارية مكلف حين اعتزامه السفر بأن يقيم عنه وكيلاً شرعياً يواصل المرافعة عنه مدة غيابه، حتى انتهاء القضية بالحكم له أو عليه. وأن يقدم لدائنه كفيلاً مليئاً غارماً لدى كاتب العدل ».

ونصت المادة (٥٨٦) من ذات النظام على أنه: إذا طلب الدائن من المدين تأمنه بتقديم كفيل، وإقامة الوكيل وفقاً لما نص عليه في المادة السابقة، وامتنع عن إجابة طلبه، فعلى الجهات المختصة منع المدين من السفر، على أن يكون ذلك بطلب من الدائن وتبليغ قضائي صادر من المحكمة التجارية حسب الأصول ».

وجاء في المادة (١٥٩) من قانون المرافعات الكويتي: « يجوز للمدعي أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر، إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعي عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع. »

ونصت المادة (٢٩٧) من القانون ذاته على أن: « للدائن بحق محقق الوجود وحال الأداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب إصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين مؤقتاً تقديراً مؤقتاً، إذا لم يكن معين

المقدار ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين، رغم ثبوت قدرته على الوفاء، وللآمر قبل إصدار الأمر أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ».

وقد جاء في المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات المدنية السوداني رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٤ م أنه: « إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة (١٥٧) والمادة (١٥٩) جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة (١٧٣) أن تصدر أمراً بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفى الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم ».

وجاء في المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي الجديد رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ م أنه: « إذا أثبت الدائن احتمال فرار المدين، وطلب أخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الإدعاء أن يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فإذا رفض المدين تقديم كفالة فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره».

وجاء في المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ م أن: « للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى، وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك، أن تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات، فإذا امتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبالمقارنة بين تلك النصوص ونصوص الفقه الإسلامي ندرك ما يلي:

أ - إن القوانين المعاصرة تتفق مع الفقه الإسلامي في جواز منع المدين من السفر.

ب - إن الهدف من المنع من السفر في القوانين المعاصرة هو منع المدين من الهروب من الخصومة، ومما يؤيد ذلك أن النصوص القانونية السابقة أطلقت على طالب المنع المدعي والممنوع المدعى عليه. كما أن تلك النصوص بينت أن المنع ينتهي بمجرد انتهاء الخصومة، وصدور حكم بإلزام المدين بالدين. بينما نجد أن الهدف من المنع في الفقه الإسلامي هو الوفاء بالدين، وهو أولى مما ذهبت إليه القوانين المعاصرة ؛ لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم بإلزام المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

شروط منع المدين من السفر

بينت في المبحث الأول أن الفقهاء اتفقوا على جواز منع المدين من السفر، ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بقيود وشروط تتعلق بالدائن والمدين والدين والسفر، وفيما يلي تفصيل تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً، واختلفوا فيما إذا كان الدين مؤجلاً.

١ - ذهب الحنفية إلى عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً مطلقاً: سواء حل الدين قبل رجوعه من السفر أم بعد رجوعه، وسواء كان السفر مخوفاً كالجهاد أو مأموناً. قال النسفي: « ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وإن قرب حلوله: [1] وقال الحصكفي: « لا يحبس في دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل وإن بعد السفر » [2] وقال ابن عابدين: « وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج - أي للجهاد - بلا إذن » [3]

٢ - وذهب المالكية إلى عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل بحيث لا يحل الدين في غيبة المدين، وكان المدين حسن

(١) النسفي، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٢٠٠/٥.

(٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٥.

(٣) ابن عابدين، حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) ١٢٦/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المعاملة لا يعرف باللدد وشدة الخصومة.

وفيما يلي تفصيل لمفهوم الحالتين السابقتين:

أ - أما إذا كان الأجل قصيراً والدين يحل في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر: مثل أن يكون سفره إلى الحج ولا يرجع إلا في محرم والدين يحل في ذي الحجة، فله منعه من السفر، لأن الدائن يتضرر من تأخير حقه. قال الحطاب: « للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته » [(١)]

وقد اختار هذا الرأي الفقيه الشافعي أبو المحاسن عبدالواحد الروياني (٥٠٢ هـ) حيث قال النووي في الروضة: « واختار الروياني مذهب مالك رضي الله عنه فقال: له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول » [(٢)]

ب - وأما إذا كان المدين سيء المعاملة ومعروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين ؛ فللدائن منعه من السفر ولو كان الدين مؤجلاً، كما قال الدسوقي: « ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفاً باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لددا »[(٣)].

٣ - وذهب الشافعية إلى أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر، ولو كان الدين يحل في غيبته إذا كان السفر مأموناً غير مخوف، ولا يطالب بأن يقيم كفيلاً بدينه، ولا أن يقدم رهناً. قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: «يقال له حقك حيث وضعته » يعني أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥، وانظر أيضا عليش، منح الجليل ١١٦/٣، حاشية الخرشي ٢٦٣/٥، الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٣/٥.

(٢) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه بلا رهن ولا ضمين. أما إذا كان السفر مخوفاً كالسفر إلى الجهاد وركوب البحر **ففي ذلك وجهان:**

الوجه الأول: أن المدين لا يمنع من السفر وهو الأصح عندهم.

والوجه الثاني: أنه يمنع من هذا السفر حتى يؤدي الحق أو يقيم كفيلاً أو يعطي رهناً، لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع حق الدائن.

ودليل صحة الأول كما قال الشيرازي: « إن الدائن لا حق له على المدين قبل حلول الدين. وأما القول بأنه لا يأمن أن يموت فيجاب عنه بأن ذلك لا يمنع من التصرف في نفسه قبل محله »[1].

٤ - وذهب الحنابلة إلى أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر إلا إذا كان الدين يحل في غيبة المدين - كما بينا في مذهب المالكية -، أما إذا كان الدين المؤجل لا يحل في غيبته فيفرق بين ما إذا كان السفر مخوفاً أو غير مخوف.

أ - فإن كان السفر مخوفاً والدين مؤجلاً لا يحل في غيبة المدين فللدائن منع المدين من السفر ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة في سبيل اللّه، وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

ب - وأما إذا كان السفر مأموناً والدين لا يحل في غيبة المدين ففيه روايتان عند أحمد:

الرواية الأولى: إن المدين لا يمنع من السفر، لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلا يملك منعه من السفر.

---

(١) الشيرازي، المهذب ٣٢٧/١، وانظر النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والرواية الثانية: أنه يمنع من السفر لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه إلا بوثيقة. وهذه الرواية هي الصحيحة في المذهب كما قال المرداوي وابن منفلح [1]، وقد اختارها الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية، حيث جاء في المادة « ١٥٠٠ »: « لرب الدين منع المدين من السفر إذا لم يكن بدينه رهن واف أو كفيل مليء حتى يوثقه بأحدهما سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً [2].

والذي أراه ما ذهب إليه المالكية من أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر **إلا في حالتين هما:**

١ - أن يحل الدين في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر وهو ما ذهب إليه الروياني من الشافعية والحنابلة. لأن له حكم الدين الحال.

٢ - أن يكون المدين معروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين، ويؤيد ذلك قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » [3] وأما السفر المخوف كالجهاد فلا يمنع منه إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل - كما بينا عند حكم المنع .

الشرط الثاني: أن يكون المدين موسراً قادراً على الوفاء :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر في الدين الحال، إذا كان المدين موسراً قادراً على الوفاء.**واختلفوا في منع المدين المعسر العاجز عن الوفاء :**

١ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى

---

(١) المرداوي، الانصاف ٢٧٣/٤، وانظر: ابن مفلح ٣٠٦/٤، ابن قدامة، المغني ٥٠٣/٤، البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.
(٢) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.
(٣) السيوطي، الجامع الصغير مع فيض القدير ٤٣٠/٦ ، وقال حسن.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن المدين المعسر لا يمنع من السفر، وله أن يذهب كيف شاء [1]. واستدلوا لذلك بما يلي:

أ - قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[البقرة: ٢٨٠] فالآية تدل على أن كل من أعسر أنظر [2] وإذا أنظر فلا يطالب بالدين ولا يعاقب بأية عقوبة من حبس أو منع من السفر.

ب - وقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته » فهو يدل بمفهومه على أن من ثبت إعساره وجب إنظاره وحرمت عقوبته، كما قال الخطابي: « مطل الغني ظلم » ودلالته أنه إذا لم يكن غنياً لم يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه، لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم » [3].

ج - وعن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول اللّه ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول اللّه ﷺ: تصدقوا عليه. فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول اللّه ﷺ لغرمائه: « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » [4] فالحديث يدل على أن المعسر لا تحل مطالبته، ولا ملازمته ولا سجنه [5] ولا منعه من السفر.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٢٠٠، الفتاوى الهندية ١/٣، الحطاب، مواهب الجليل ٥/٣٧، حاشية الخرشي ٥/٢٦٤، الشيرازي، المهذب ١/٣٢٧، ابن قدامة، الكافي ٢/١٦٧، البهوتي، كشاف القناع ٤/٤١٧.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١.

(٣) الخطابي معالم السنن ٣/٦٥، وانظر: النووي، شرح صحيح مسلم ١٠/٢٢٧، ابن حجر، فتح الباري ٤/٤٤٦.

(٤) صحيح مسلم ٣/١١٩١.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم ١٠/٢١٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ - وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) إلى أن المدين المعسر العاجز عن وفاء دينه يمنع من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه خوفاً من أن يسافر ولا يرجع، مع أن الغرماء لا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا إعساره، لكن إن قالوا نخاف أن يسافر فلا يرجع فنريد أن يقيم كفيلاً ببدنه جاز لهم ذلك [١]. وقد أيد بعض فقهاء الحنابلة هذا الاختيار فقال ابن مفلح: « وهو متجه » وقال المرداوي: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء دينه فلا يبعد أن يمنع ليعمل » [٢] واختاره أيضاً الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية حيث جاء في المادة (١٥٠٢) « لرب الدين منع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه » [٣].

والذي أراه في هذا الشرط أنه ينبغي أن يفرق بين منع المدين من السفر لأجل الوفاء بالدين، وبين منعه لأجل توثيق الدين ؛ فمنع المدين من السفر لأجل الوفاء بالدين يشترط له اليسار فلا يجوز منع المعسر من السفر لأجل الوفاء بالدين، لأن الله تعالى أمر بإنظاره وإمهاله حتى يوسر، كما بينا في أدلة الجمهور وأن الدائن له أجر كبير في إنظار المعسر، فقال ﷺ: « من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه » [٤] وقال أيضاً: « تلقت الملائكة روح رجل ممن كان من قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً قال لا. قالوا: تذكر، قال كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر قال: قال الله عز وجل تجوزوا عنه » [٥].

وأما منع المدين لأجل توثيق الدين بالكفالة أو الضمان أو الحمالة فلا

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٨/٣٠.
(٢) المرداوي، الإنصاف ٢٧٤/٤.
(٣) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.
(٤) صحيح مسلم ١١٩٤/٣.
(٥) صحيح مسلم ١١٩٦/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يشترط له اليسار، ويطالب المدين بالوثيقة ولو كان معسراً، لأن ذلك لا يعتبر مطالبة بالدين.

عبء إثبات اليسار أو الإعسار:

إذا كان اليسار شرطاً لمنع المدين من السفر بقصد الوفاء بالدين، فعلى من يقع عبء الإثبات ؟ ولتوضيح هذا السؤال يمكن أن يقال: إذا ادعى المدين أنه معسر عاجز عن وفاء الدين، وادعى الدائن أن مدينه موسر قادر على السداد، فمن الذي يُصَدَّق ويؤخذ بقوله ؟ ومن الذي يطالب بالبينة ؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن أن يقال: فرّق الفقهاء بين ما إذا كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال، أو ظاهره الإعسار أو عدم وجود المال.

أولاً: فإن كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال: كأن يكون دينه بسبب معاوضة مالية من بيع أو شراء أو إجارة أو اقتراض، أو عرف له مال:

١ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الدائن مع يمينه، ولا يقبل قول المدين إلا ببينة، فيحبس المدين بقول الدائن ويمينه أو يمنع من السفر، لأن الأصل بقاء المال.

إلا أن الحنفية قالوا: لا تسمع بينة المدين على إعساره قبل حبسه، فيحبس المدين مدة معينة لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبوء فيحبس لإظهاره، فإذا انتهت مدة الحبس قبلت منه البينة[1].

وقال المالكية: إن البينة على تلف المال وهلاكه تقبل قبل الحبس وبعده، أما البينة على الإعسار فلا تقبل، ويحبس المدين حتى يتبين للحاكم أنه لا

(١) الحدادي، الجوهرة النيرة ٣١٨/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شيء عنده فيطلق سراحه بعد أن يحلفه. وذلك لقوة التهمة أنه غيب المال [(١)].

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن بينة المدين تقبل مطلقاً سواء أكانت على الإعسار أم على التلف، وسواء أكانت قبل الحبس أم بعده [(٢)].

٢ – وذهب شمس الدين أبو عبدالله ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) إلى أن المدين – في هذه الحالة لا يكلف بالبينة، وإنما يجب على القاضي أن يبحث عن أحوال المدين، فإن ثبت له يساره حبسه وأوقع عليه العقوبات التي تجبره على الوفاء، وإن لم يتبين من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله [(٣)].

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المدين يكلف بالبينة ويقبلها القاضي منه قبل الحبس وبعده، لأن الأصل في المدين وجود المال، وهو يدعي الإعسار فلا يقبل قوله إلا بالبينة، لأن البينة على المدعي. أما الدائن فيقبل قوله مع يمينه.

شروط بينة المدين على الإعسار :

بناء على قول جمهور الفقهاء أن المدين يكلف بالبينة على الإعسار فلا تقبل هذه البينة **إلا بشروط نذكر منها:**

١ – أن تكون بينة المدين مقرونة بيمينه إن طلب الدائن ذلك، فلا تكفي حينئذ البينة المجردة عن اليمين عند المالكية والشافعية في قول، والحنابلة في المذهب، لأن المال الباطن يجوز إخفاؤه عن الشهود.

---

(١) حاشية الدسوقي ٢٨٠/٣، المواق، التاج، والإكليل مع مواهب الجليل ٤٨/٥، ابن فرحون، تبصرة الحكام مع فتح العلي المالك ٣٢١/٢.

(٢) الأسيوطي، جواهر العقود ١٦٥/١، الدمشقي رحمة الأمة ص ١٥٣، المرداوي، الإنصاف ٢٨٧/٥، ابن هبيرة، الأفصاح ٣٧٤/١.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٦٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذهب الحنفية والشافعية في قول آخر، والحنابلة في غير المذهب، إلى أن البينة وحدها تكفي ولا يحلف المدين على صحة شهادة الشهود، لأن ذلك يعتبر تكذيباً للبينة [1].

والذي أراه أن البينة وحدها تكفي ولا يشترط اقترانها باليمين، قياساً على من إذا ادعى ملكاً وأقام عليه البينة فلا يطالب باليمين.

٢ - أن يكون عدد الشهود في هذه البينة ثلاثة فلا تكفي شهادة اثنين عند الشافعية في قول، والحنابلة في قول، قياساً على إعطاء الزكاة لمن كان معروفاً بالغنى وادعى الإعسار، عملاً بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي: « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش » [2] قال ابن القيم في توجيه ذلك: « إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ففي دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى، لتعلق حق العبد بماله » [3].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول آخر والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يكتفى في بينة الإعسار بشهادة اثنين فقط كسائر الحقوق [4].

---

(١) داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣، المواق، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٨/٥، النووي، روضة الطالبين ١٣٨/٤، الأسيوطي، جواهر العقود ٦٥/١، الدمشقي، رحمة الأمة ص١٥٣، المرداوي، الإنصاف ٢٧٧/٥، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤.

(٢) صحيح مسلم ٧٢٢/٢.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٦٣.

(٤) داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، الدردير، الشرح الصغير ٢٦٨/٤، الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، المرداوي، الإنصاف ٢٧٩/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والذي أراه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يكتفى في هذه البينة بشهادة اثنين لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وأما حديث قبيصة فيحمل على الاستظهار والاحتياط.

٣ - اشترط الشافعية والحنابلة في بينة الإعسار أن يكون الشهود من ذوي الخبرة والمعرفة ببواطن أمور المدين، لأن الشهادة على الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة.

أما إذا كانت البينة على تلف المال وهلاكه فلا يشترط في الشهود سوى العدالة، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم [١]

والحقيقة أن اشتراط الخبرة في بينة الإعسار دون بينة التلف معقول ويؤيد ذلك ما ورد في حديث قبيصة السابق: « حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه » أي من أقاربه ممن يعرفونه ويخبرون حاله فيشهدون له.

ثانيا: وأما إذا كان ظاهر المدين الإعسار أو عدم وجود المال: كأن يكون الدين عن غير معاوضة مالية كالمهر، وضمان المتلفات وبدل الغصب وأرش الجنايات ونفقة الأقارب فالقول قول المدين مع يمينه، ولا يقبل قول الدائن في هذه الحالة إلا ببينة. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية في القول المفتى به والشافعية والحنابلة، لأن الأصل عدم وجود المال، فلا يحبس المدين لمجرد ادعاء الدائن أنه موسر وقادر على الوفاء أو أنه غيب ماله [٢].

وذهب المالكية في قول إلى أنه يحبس حتى يتبين للحاكم أمره، وفي قول آخر للمالكية: أنه لا يحبس ويكلف الحاكم بالكشف عن حاله فإن وجد مالاً

---

(١) النووي، الروضة ١٣٨/٤، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٨/٥.
(٢) داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، النووي، الروضة ١٣٧/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٩/٥، ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٣/٣٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنده حبسه، وإلا أطلق سراحه وخلى سبيله، لأنه ليس هناك أصل يستصحب، أي لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض عن بيع أو سلف فيحمل الأمر على نفي العوض بيده [١]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المدين يقبل قوله مع يمينه في هذه الحالة ولا يحبس أو يمنع من السفر لمجرد ادعاء الدائن أنه موسر أو قادر على الوفاء، لأن الأصل عدم وجود المال.

وإن ظهر بيد المدين مال بعد ذلك، فقال: ليس لي، إنه لغيري أو لفلان من الناس. ففي ذلك تفصيل: إن كان المقر له غائباً فالقول قول المدين مع يمينه ؛ لأن ظاهره الإعسار أو عدم وجود المال. أما إذا كان المقر له حاضراً فينظر: إن صَدَّق المقر له قول المدين، وقال: هو لي سلم إليه المال، وهل يحلف؟ فيه قولان: وإن كذبه وقال ليس لي، أخذ الحاكم المال من المدين وقسمه بين الدائنين [٢].

الشرط الثالث: أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر إلا إذا كان ممتنعاً عن أداء دينه [٣] وكان قادراً على الوفاء، لقوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » فالمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة، أما إذا لم يظهر منه المطل أو الامتناع عن أداء الدين، فلا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر. ويندرج تحت **عدم الامتناع عدة صور منها:**

---

(١) ابن فرحون، التبصرة ٣٢٧/٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٢٩٣/٢.

(٢) الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، النووي، الروضة ١٣٩/٤.

(٣) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الدردير، الشرح الصغير ٣٥١/٣، عليش، منح الجليل ١٤٢/٣، حاشية قليوبي ١٤٦/٢، المرداوي، الإنصاف ١٦٢/٥، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤، ٥٠١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ - إذا انصاع المدين لطلب الدائن بالدين، وأظهر ماله له وجعله تحت يده ليستوفي منه حقه، فلا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولو كان المال الذي أظهره للدائن أقل من الدين المطالب به.

٢ - إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب منه تأخيره يومين أو ثلاثة يجاب لطلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولا يمنع من السفر إن كفله كفيل.

٣ - إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب من الدائن التأخير لبيع أمواله وعروضه يجاب طلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين.

٤ - إذا لحقت بالمدين مضرة ببيع عين من أمواله: كمن كانت عنده سيارة يستعملها في تجارته أو حرفته، وطلب من الدائن إنظاره وتأخيره، استحب للدائن انظاره ولا يعد بذلك ممتنعاً عن أداء الدين [١].

الشرط الرابع: أن يكون حق الدائن في الدين مشروعاً:

نص الفقهاء على أنه ينبغي أن يكون للدائن حق ثابت في الدين [٢] بأن يكون سببه ظاهراً ومشروعاً لا شك في وجوده، ولا منازعة فيه. أما إذا كان سبب وجوده غير مشروع كبدل القمار، فلا تجوز المطالبة به، ولا يمنع من السفر، لأن المسلم لا يملك المال المكتسب بطريقة غير مشروعة. وكذلك لا تجوز المطالبة بالجعل إذا كان على فعل حرام: كأن يقول شخص لآخر: إن قتلت فلاناً فلك ألف دينار، أو إن اشتريت الخمر فلك خمسمائة دينار، فلا يلزم القائل بذلك الجعل ولا يطالب به.

---

(١) انظر: المراجع السابقة، وابن فرحون، التبصرة ٢/٣٢٣.

(٢) انظر: داماد، مجمع الأنهر ٢/١٦٠، الأبي، جواهر الإكليل ٢/٨٧، حاشية قليوبي ٢/٢٨٦، ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرط الخامس: أن يكون بطلب من الدائن:

نص الفقهاء على أنه لا يجوز منع المدين من السفر بغير طلب من الدائن أو من ينوب عنه، فلا يجوز للقاضي ولا لغيره أن يمنع المدين من السفر [1]، واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « إن لصاحب الحق اليد واللسان » [2] فالمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي [3] ولأن المنع من السفر وسيلة لاستيفاء حق الدائن وحق الشخص إنما يطلب بطلبه.

هذا إذا كان الدين للأشخاص العاديين، العقلاء البالغين، أما إذا كان لمجانين أو صغار أو محجور عليهم أو لجهة عامة: كمسجد أو مدرسة ولم يطالب الولي أو الناظر به ؛ فللقاضي أن يطلب منع المدين من السفر أو الحبس أو الحجر أو غير ذلك مما يحقق المصلحة للدائنين ؛ لأن القاضي ناظر لمصلحتهم [4].

الشرط السادس: أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الأب أو الأم لا يحبسان في دين الابن ؛ لأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ولده، وإذا كان المنع من السفر عقوبة جزئية من الحبس فلا يمنع الأب من السفر أيضاً.

واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك دين النفقة، حيث أجازوا حبس الأب إذا امتنع عن الإنفاق على ولده الصغير خوفاً من هلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه.

---

(١) انظر: الكاساني، البدائع ٧/١٧٣، عليش، منح الجليل ٣/١٢٢، النووي، الروضة ٤/١٢٧، ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٢.

(٢) الدارقطني، السنن ٤/٢٣٢، الزيلعي، نصب الراية ٤/١٦٦ وقال: حديث مرسل.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذهب الغزالي من الشافعية إلى أن الوالد يحبس في دين الابن مطلقاً، سواء كان دين قرض أو بيع أو نفقة أو غير ذلك، لئلا يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء، فإذا جاز حبسه جاز منعه من السفر من باب أولى [(١)].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن الوالد لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر في دين ولده إذا كان دين تجارة أو قرض، لأن الطالب لذلك هو الابن، وهو مأمور بالإحسان إلى الوالدين في قوله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[البقرة: ٨٣] وقوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥] وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان إليهما حبسهما في دينه ولا منعهما من السفر. وأما دين النفقة فيطالب به القاضي لا الابن، وللقاضي حق تعزير الأب عند تقصيره.

هذا بالنسبة للأبوين أما الجد والجدة فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الجد يلحق بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده حيث قال الكاساني: « فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا » [(٢)] وقال الرملي: « أما الوالد ذكراً كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل » [(٣)].

وذهب المالكية إلى عدم إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالامتناع عن أداء الدين، فيحبس الجد في دين حفيده ويمنع من السفر، لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة [(٤)].

---

(١) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، حاشية الخرشي ٢٧٩/٥، الآبي، جواهر الإكليل ٩٣/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣٣٣/٤، النووي، الروضة ١٣٩/٤.
(٢) الكاساني، البدائع ١٧٣/٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج ٣٣٣/٤.
(٤) حاشية الخرشي ٢٧٩/٥، الآبي، جواهر الاكليل ٩٣/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده، لأن الجد بمنزلة الأب لأنه يدلي به.

أما ما عدا الأب والجد كالولد والأخ والعم والخال والزوج وسائر الأقارب فإنهم يعاقبون في دين أقاربهم إذا امتنعوا عن أدائه، لأن المانع من إيقاع العقوبة في الأب والجد حق الوالدية، وهو غير متحقق في باقي الأقارب. قال الكاساني: « وأما الولد فيحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس حق الوالدين، وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان »[1].

الشرط السابع: أن لا يكون السفر مما يتعين على المدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين إذا تعين عليه سفر ما خرج إليه بدون إذن دائنه، وأكثر ما ينطبق هذا على الجهاد، فإذا تعين الجهاد على مدين بأن دخل العدو بلدة إسلامية وجب على أهل تلك البلدة بمن فيهم من عليه دين أن يخرجوا للجهاد دون إذن الدائنين، لأن الجهاد تعلق بعين المدين فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان. قال ابن عابدين: « إذا هجم العدو أي دخل بلدة بغتة فيخرج الكل من ذكر (أي من ذكر من أصحاب الأعذار) من المرأة والعبد والمديون وغيرهم »[2]. وقال الدسوقي: « إن كل من عينه الإمام للجهاد فإنه يتعين عليه، ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو مديناً ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين »[3]. وقال الرملي:

---

(١) الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، وانظر أيضا، داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، حاشية الخرشي ٢٧٩/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٧/٤.

(٣) حاشية الدسوقي ١٧٥/٢.

« إن دخلوا بلدة لنا وصار بينهم مسافة القصر كان أمراً عظيماً فيلزم أهلها الدفاع عنها بالممكن، ووجب الممكن حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد ومدين وعبد »[1]. وقال ابن قدامة: « إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه،لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان»[2] واستحب الحنابلة لمن خرج للجهاد في هذه الحالة أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق.

إذا قلنا بعد الاستئذان في الجهاد المتعين على المدين فهل يمكن أن يقال مثله في الحج المفروض على المدين ؟

إن حكم الحج يختلف عن حكم الجهاد، فالحج لا يجب على المدين بدين حال إذا كان الدين مستغرقاً لما معه من المال، فإذا قضى دينه لم يتحقق شرط الاستطاعة للحج، وقضاء الدين أولى من الحج، لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخي فيقدم الدين على الحج باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا كان الدين مؤجلاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن قضاء الدين المؤجل مقدم على الحج، لأن المؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضي به دينه. و لم يخالف الجمهور في الدين المؤجل إلا الشافعية في وجه شاذ والحنابلة في غير الأصح، فقد ذهبوا إلى أن الحج يقدم على قضاء الدين المؤجل. فللمدين أن يسافر للحج دون إذن دائنه[3].

والراجح – والله أعلم – ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الدين

(١) الرملي، نهاية المحتاج ٨/٥٩.

(٢) ابن قدامة، المغني ٨/٣٦٠.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير ٢/٤١١، الحطاب، مواهب الجليل ٢/٥٠٥، النووي، المجموع ٧/٤٩، المرداوي، الإنصاف ٣/٤٠٣.

المؤجل يقدم على الحج، لأن الحج لا يجب عليه في هذه الحالة ؛ لأنه غير مستطيع، وإذا كان الحج غير متعين عليه فللدائن منعه من السفر إلى الحج حتى يوفي دينه.

وقد اشترطت القوانين والنظم المعاصرة لمنع المدين من السفر عدة شروط هي:

١ – أن يكون المنع من السفر بطلب من صاحب الحق. هذا ما اشترطته جميع القوانين والأنظمة التي أشرت إليها في المبحث الأول.

٢ – أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ولذا فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين بسبب مخالف للنظام العام. هذا ما اشترطه قانون المرافعات الكويتي.

٣ – أن يكون الدين حال الأداء، فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

٤ – أن يكون المدين موسراً، فلا يمنع المدين المعسر من السفر كما نص قانون المرافعات الكويتي. ويقع عبء الإثبات على الدائن، فعليه أن يقدم دليلاً على يسار المدين.

٥ – أن يمتنع المدعى عليه من تقديم كفالة بالدين كما جاء في القانون العراقي.

٦ – أن يقدم الدائن الدليل على وجود أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدعى عليه من الدعوى. وهذا ما قررته القوانين الأردنية والعراقية والكويتية.

٧ – أن لا تقل قيمة الدين عن خمسين جنيهاً سودانياً كما جاء في قانون

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإجراءات المدنية السوداني [1].

وبالمقارنة بين هذه الشروط وما جاء في الفقه الإسلامي ندرك ما يلي: -

١ - إن الشروط (١ - ٥) في القوانين المعاصرة تتفق - في الجملة - مع الشروط التي أقرها الفقه الإسلامي.

٢ - قانون المرافعات الكويتي جعل عبء الإثبات يقع على الدائن، أما الفقه الإسلامي فقد فرق بين حالتين: فإن كان ظاهر المدين الإعسار فإن عبء الإثبات يقع على الدائن أما إن كان ظاهره اليسار فإن عبء الإثبات يقع على المدين، وهو أولى مما ذهب إليه القانون لأن المدين في الحالة الأخيرة متهم بإخفاء ماله فلا يقبل قوله حتى يأتي بالبينة.

٣ - اشترطت القوانين أن توجد أسباب جدية تدعو المدين إلى الفرار. أما الفقه الإسلامي فلم يشترط ذلك ويمكن للدائن أن يطلب منع المدين من السفر، ولو لم توجد تلك الأسباب لأن القصد من المنع - كما بينا - الوفاء بالدين أو توثيقه وهذا لا يحتاج إلى تلك الأسباب.

٤ - اشترط القانون السوداني أن يكون الدين خمسين جنيهاً فأكثر بينما لم يشترط الفقه الإسلامي ذلك، وأجاز للدائن أن يطلب المنع من السفر في قليل الدين وكثيره لأن القصد منه الوفاء بالدين.

---

(١) انظر: بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري ص٣١٥، محمود هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المنع من السفر في غير المواد الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء عدد (٦) ص٣٨، فتحي والي، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

انتهاء منع المدين من السفر

إذا تحققت الشروط السابقة جاز للقاضي أن يصدر أمراً بالمنع من السفر، ولكن هذا الأمر ليس أبدياً، وإنما ينتهي بتحقق الأهداف والغايات التي يرمي إليها أمر المنع من السفر. وفيما يلي بيان الأمور التي ينتهي بها المنع:

١ - استيفاء الدائن حقه:

يهدف منع المدين من السفر - كما بينا سابقاً - إلى استيفاء الدائن حقه، فإذا تحقق ذلك الهدف فلا مبرر لبقاء أمر المنع، ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء في روضة الطالبين: « إن أراد السفرَ من عليه الدين فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه » (١).

وقد يحدث الوفاء بالدين باختيار المدين، أوجبراً عنه عن طريق القاضي، وسوف ابين بعض إجراءات التنفيذ الجبري للوفاء بالدين.

أ - قضاء الحاكم دين المدين من ماله جبراً:

نص الفقهاء على أنه إذا كان للمدين مال من جنس الدين: كأن يكون عنده دراهم فضية، وعليه دراهم فضية أدى الحاكم الدين من تلك الدراهم، لأن للدائن الأخذ بلا رضا المديون عند المجانسة. فالقاضي إذا قضى الدين من مال المدين لا يلزم حبسه ولا منعه من السفر؛ لأن في قضاء الدين من القاضي

---

(١) النووي، الروضة ١٣٦/٤، وانظر أيضا: الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥، ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إعانة له على الوفاء وإنصافاً للدائن [١]

ب – بيع الحاكم أموال المدين لقضاء دينه:

إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، وكانت عنده أموال من غير جنس الدين فهل للقاضي بيعها جبراً عنه لقضاء دينه ؟

ذهب المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية وابن حزم الظاهري إلى أن للحاكم بيع أموال المدين لقضاء دينه [٢]، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي ﷺ « أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان له » [٣] أي أنه باع ماله لقضاء ما عليه من دين. ولأن في بيع ماله وقضاء دينه إعانة له وإنصافاً للغرماء

وذهب الشافعية إلى أنه يستحب للحاكم بيع مال المدين ولا يجب ذلك، لأن الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم [٤].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للقاضي بيع مال المدين لقضاء دينه ؛ لأن هذا التصرف من القاضي يعتبر حجراً على المدين وهو لا يجوز عنده، ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي فإذا باع الحاكم مال المدين بدون رضاه كان البيع باطلاً [٥].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجب على الحاكم

---

(١) انظر داماد، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، ابن قدامة المغني ٤٩٤/٤.

(٢) الكشناوي، أسهل المدارك ١٣/٣، ابن قدامة، المغني ٤٩٠/٤، المرداوي، الإنصاف ٣٠٢/٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٢/٣، ابن حزم، المحلى ٦٢٤/٨.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار ٢٧٥/٥.

(٤) حاشية قليوبي ٢٨٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، داماد، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بيع أموال المدين لقضاء دينه لورود النص في ذلك. وإذا باع الحاكم مال المدين وقضى دينه فلا مبرر لبقاء المنع من السفر.

وإذا أراد الحاكم بيع أموال المدين قدم النقود ثم العقود ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار[1].

٢ - أن يقدم المدين رهناً بالدين:

الرهن لغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس [2]. وهو في الاصطلاح: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه [3].

وقد نصّ الفقهاء على أن المنع من السفر للمدين ينتهي عند تقديمه رهناً بالدين يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجله، لأن الضرر يزول بذلك. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر » [4].

واشترط الفقهاء في العين المرهونة أن تفي قيمتها بالدين، وإلا فللدائن أن يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن ليزول عنه الضرر [5].

---

(١) انظر المراجع السابقة.
(٢) الفيومي، المصباح المنير ١/٣٣٠.
(٣) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣.
(٤) ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٣، وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ٥/٣٣٦، الخرشي ٥/٢٦٣، النووي، الروضة ٤/١٣٦.
(٥) البهوتي، كشاف القناع ٤/٤١٧، المرداوي، الانصاف ٤/٢٧٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ - أن يوكل المدين وكيلاً يقوم مقامه في قضاء دينه:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض، يقال وكله في أمر كذا أي فوض إليه [١]، وهي في الاصطلاح: « نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته » [٢].

فقوله (غير ذي إمرة) أخرج به نيابة الإمام والأمير والقاضي وقوله (ولا عبادة) أخرج به نيابة إمام الصلاة، وقوله « غير مشروطة بموته » أخرج به الوصي [٣]. وقد نصّ الفقهاء على أن منع المدين من السفر ينتهي بمجرد أن يقيم وكيلاً يقوم مقامه في وفاء الدين عند حلول أجله، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، حيث قال الآبي: « فإن كان معسراً أو وكل من يقبضه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من السفر » [٤].

إلا أن الإمام أبا عبدالله محمد بن عبدالسلام المالكي (ت ٧٤٩ هـ) ذهب إلى أن ظاهر المدونة عدم قبول الوكيل من السفر الطويل فلا ينتهي المنع من السفر بمجرد الوكالة إذا كان يريد سفراً طويلاً [٥].

ولكن الذي عليه غالبية أهل المذهب المالكي قبول الوكالة مطلقاً. وهو الراجح لأن الوكيل يقوم مقام الأصيل في قضاء الدين عند أجله، فيتحقق المقصود من المنع وهو وفاء الدين، فلا مبرر حينئذ لبقاء أمر المنع من السفر.

وإذا وكل المدين شخصاً في قضاء دينه، فهل له أن يعزله بعد سفره ؟

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ٢/٩٢٤.

(٢) حاشية الخرشي ٦/٦٨. وهو تعريف ابن عرفة المالكي .

(٣) المرجع السابق.

(٤) الأبي، جواهر الاكليل ٢/٥٧.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل ٥/٣٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ليس له العزل ؛ لأنه تعلق بالوكالة حق الدائن[1].

ومقتضى قول الشافعية والحنابلة أن له عزل الوكيل مطلقاً ؛ لأن عقد الوكالة من العقود الجائزة فللموكل عزل وكيله متى شاء، لأنه أذن له في التصرف في ماله فجاز له إبطاله. ومثّل الشافعية لذلك بما إذا رهن عند رجل شيئاً، وجعلاه (أي الدائن والمدين) على يد عدل، واتفقا على أن يبيعه إذا حل الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لأنه وكيل في البيع فانعزل بعزله كالوكيل في بيع غير الرهن [2].

وذهب بعض المحققين من المالكية إلى أن للمدين عزل الوكيل إلى بدل لا مطلقاً [3].

والراجح عندي ما ذهب إليه بعض المحققين من المالكية من أنه يجوز عزل الوكيل إلى بدل ؛ لأن وجود البديل يحقق المقصود من المنع من السفر وهو الوفاء بالدين أو توثيقه، ومن البدائل لذلك أن يقدم رهناً يفي بدينه أو يقيم وكيلاً غيره.

٤ - أن يوثق المدين الدين بكفيل مقتدر أو ضامن مليء:

الكفالة والضمان والحمالة والقبالة بمعنى واحد في استعمالات الفقهاء كما قال السمناني (لا فرق بين الكفالة والضمان والحمالة والقبالة) وهي ضم ذمة الكفيل أو الضامن إلى ذمة الأصيل في المطالبة [4]. وقد نص الفقهاء

(١) الميداني، اللباب ٢/١٤٥، الحطاب مواهب الجليل ٥/٢١٥.
(٢) الشيرازي، المهذب ١/٣٦٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢٣٢، ابن قدامة، المغني ٥/١٢٣.
(٣) حاشية الخرشي ٥/٢٦٣.
(٤) السمناني، روضة القضاة ١/٤٥٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على أنه إذا أقام المدين كفيلاً مقتدراً أو ضامناً مليئاً أو حميلاً بالدين ارتفع عنه حظر السفر ؛ لانتفاء الضرر عن الدائن، ولأن المدين قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن من طلبه فإذا كان ثم كفيل طلبه.

ويشترط فيمن يكون كفيلاً أو ضامناً أو حميلاً أن يكون مليئاً قادراً على الوفاء بالدين عند حلول أجله، لأن الخطر يزول بذلك [1].

٥ – أن يبرىء الدائن المدين من الدين:

الإبراء: تنازل الدائن عن دينه الذي له في ذمة المدين، ويتحقق بأي لفظ من الألفاظ الدالة على الإبراء: كالتصدق والهبة وغير ذلك. وقد نص الفقهاء على أنه إذا أبرأ الدائن المدين من الدين أخرج من السجن إذا كان مسجوناً، وكذلك إذا كان ممنوعاً من السفر ارتفع المنع لأنه لم يبق مبرر لبقاء المنع لأن ما جاز لعذر بطل بزواله [2].

٦ – أن يتنازل الدائن عن حقه في المنع من السفر:

منع المدين من السفر جاز لحق الدائن، فإذا تنازل عن ذلك انتهى أمر المنع من السفر كالحبس، فقد جاء في الإنصاف: « إذا حُبس أي المدين فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره أو يبرئه غريمه أو يرضى بإخراجه » [3].

وقد نصت القوانين المعاصرة على الحالات التي ينتهي فيها قرار المنع من السفر وهي:

١ – استيفاء الدائن حقه، كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٣٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٢، الآبي، جواهر الإكليل ٢/٨٧، النووي الروضة ٤/١٣٦، البهوتي، كشاف القناع ٤/٤١٧.

(٢) المرداوي، الإنصاف ٤/٢٧٣، السيوطي، الأشباه والنظائر ٨٥.

(٣) المرداوي، الإنصاف ٤/٢٧٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ – إبراء الدائن من الدين.

٣ – إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط أمر المنع.

٤ – إذا قدم المدين كفالة بنكية كافية لضمان الدين، أو قدم كفيلاً مقتدراً يقبله المختص بإصدار المنع من السفر.

٥ – إذا أودع المدين أو غيره خزانة المحكمة أو إدارة التنفيذ مبلغاً من النقود مساوياً للدين وملحقاته، ويخصص للوفاء بحق الدائن مستصدر الأمر بالمنع.

٦ – إذا صدر حكم نهائي برفض الدعوى أو بعدم قبولها.

٧ – إذا لم يرفع الدائن لإدارة التنفيذ بالمطالبة القضائية بالدين خلال مدة معينة حددها قانون المرافعات الكويتي بسبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالمنع.

٨ – أن تنتهي القضية بإصدار حكم للدائن أو عليه كما نص النظام السعودي [١].

وبالمقارنة بين هذه الحالات وما جاء في الفقه الإسلامي من حالات ندرك:

١ – أن غالبية هذه الحالات تتفق مع الفقه الإسلامي.

٢ – أن القوانين المعاصرة نصت على أن المنع من السفر ينتهي بمجرد صدور حكم في القضية، وهو مخالف لما جاء به الفقه الإسلامي فالمنع من السفر في الفقه الإسلامي ينتهي بالوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة – كما بينا سابقاً – والأولى ما جاء به الفقه الإسلامي لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم يلزم المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

---

(١) انظر: محمود هاشم، اجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويت ص٢٧٣، فتحي والي، حول منع المدعي عليه من السفر في القانون الكويت بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بمنع المدين من السفر نستطيع أن نوجز ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١ – يندب لمن عليه دين حال أن يستأذن الدائن قبل سفره، فإن لم يأذن له حرم عليه السفر ويجوز للدائن منعه من السفر.

٢ – يهدف منع المدين من السفر في القوانين المعاصرة إلى منع المدين من الهروب من الخصومة، بينما نجد الفقه الإسلامي يقرر أن الهدف من المنع هو الوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة أو ضمان مما يحقق المصلحة للدائن، ومصلحة الدائن في استيفاء حقه لا في إصدار حكم له بالدين.

٣ – يمنع المدين من السفر في الدين المؤجل إذا كان يحل في غيبته أو كان المدين معروفاً بشدة الخصومة والإضرار بالدائنين.

٤ – يمنع المدين المعسر من السفر إذا كان المنع لأجل توثيق الدين برهن أو كفيل أو ضامن، ولا يمنع من السفر إذا كان لأجل الوفاء بالدين لأنه عاجز عنه.

٥ – حدد قانون الإجراءات السوداني الدين الذي يكون بسببه المنع بخمسين جنيهاً، بينما نجد الفقه الإسلامي يقرر المنع من السفر في الدين القليل والكثير لأن المدين المماطل ظالم ولو كان الدين قليلاً فيستحق العقوبة بظلمه.

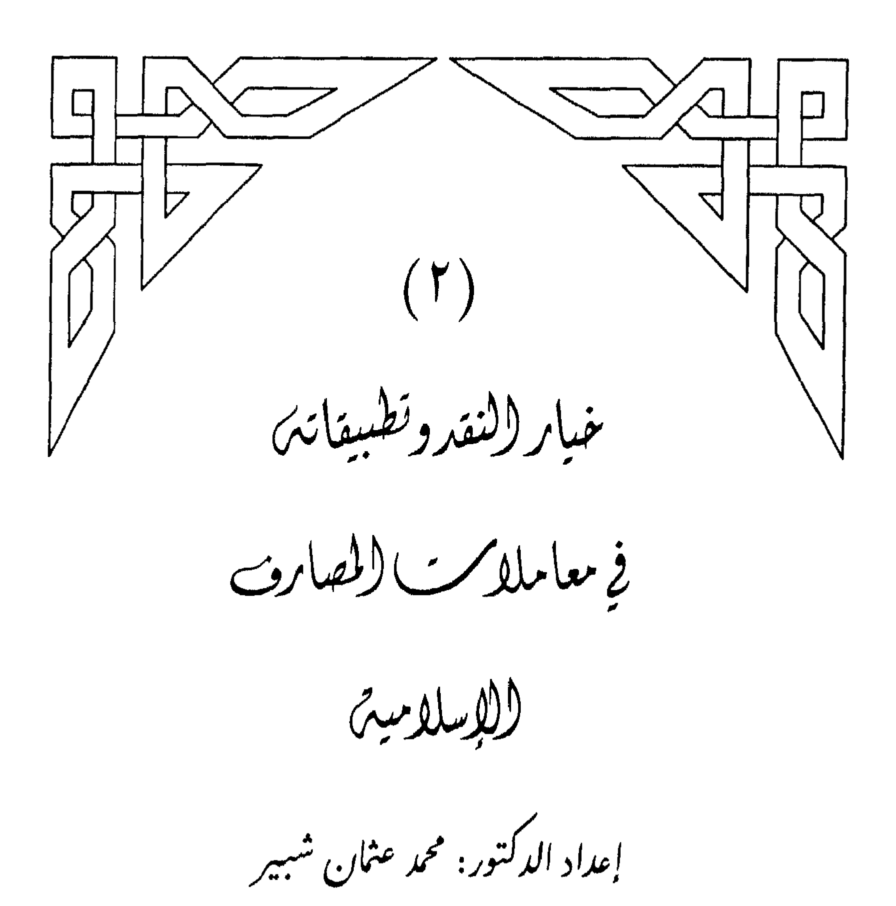
٦ – اشترط القانون لمنع المدين من السفر أن يقدم الدائن الأدلة على وجود أسباب جدية تدعو المدين إلى الفرار من الدعوى، بينما نجد الفقه الإسلامي لم يشترط هذا الشرط، وأجاز للدائن طلب المنع لمجرد امتناعه عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أداء الدين إذا كان حالاً، وقادراً على الوفاء.

٧ - ينتهي أمر المنع من السفر في حالة استيفاء الدائن لحقه أو حصوله على وثيقة بالدين من رهن أو كفالة أو ضمان، أو تنازل الدائن عن الدين أو عن المنع من السفر.

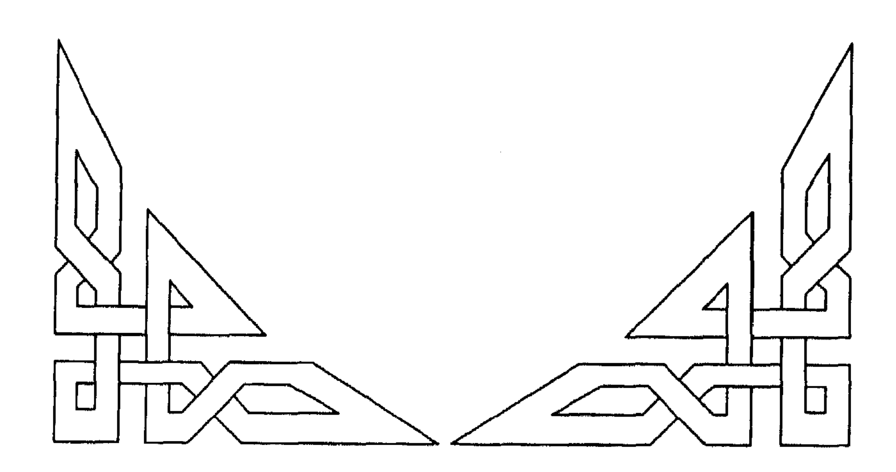
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(٢)

خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خيار النقد
وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، أما بعد...

فإن موضوع خيار النقد من الموضوعات المهمة في المعاملات المالية المعاصرة، إذ تحتاج إليه المصارف الإسلامية في معاملاتها التجارية، كما يحتاج إليه الناس في معاملاتهم وبيوعهم، حيث يمكّن من يشترطه من التروي في الثمن هل يصير منقوداً أم لا ؟ فما حقيقة هذا الخيار ؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط قيامه ؟ وما أثره في العقود ؟ وكيف يمكن استثماره في مجال معاملات المصارف الإسلامية ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة كتبت هذا البحث للإسهام في حل بعض المشكلات الاقتصادية التي تواجه المصارف الإسلامية في مسيرتها الاقتصادية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب ذيوعا.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ستة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: حقيقة خيار النقد.

المبحث الثاني: ثبوت خيار النقد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد.

المطلب الثاني: الأدلة.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة .

المطلب الرابع: القول الراجح.

المبحث الثالث: شروط قيام النقد.

المبحث الرابع: صاحب خيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه.

المبحث الخامس: زوال خيار النقد.

المبحث السادس: تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية.

الخاتمة: تكلمت فيها عن نتيجة البحث.

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولابنون.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

حقيقة خيار النقد

قبل الحديث عن أحكام خيار النقد، لا بد من بيان حقيقة هذا الخيار وصوره، حتى يتسنى لنا إدراك تلك الأحكام، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أولا: تعريف خيار النقد:

خيار النقد مركب إضافي صار - في اصطلاح الحنفية - علما على نوع خاص من الخيارات.

١ - تعريفه - باعتباره - مركبا إضافياً:

« خيار النقد » مركب إضافي يتكون من مضاف: وهو « خيار » ومضاف إليه: وهو « نقد ».

أ - تعريف الخيار:

الخيار لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، فيقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت. وخيره بين الأمرين: أي فوض إليه اختيار أحدهما [١].

الخيار في الاصطلاح ليس ببعيد عن المعنى اللغوي، وهو طلب خير الأمرين، والخيار في البيوع هو: « طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو

---

(١) لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة خير.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فسخه »[١].

والخيار في العقد هو: « حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي »[٢].

ب – تعريف النقد:

النقد لغة خلاف النسيئة بمعنى الإعطاء والقبض، فيقال: نقدت الرجل الدراهم فانتقدها: بمعنى أعطيته إياها فقبضها[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للنقد عن المعنى اللغوي.

٢ – تعريفه – باعتباره – علما:

« خيار النقد » مصطلح فقهي سائد عند الحنفية، وهو نوع من أنواع الخيار – عندهم – وهوشرط من الشروط المقترنة بالعقد عند غيرهم.

عرفه الحنفية بأنه: « إذا اشترى شخص شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما »[٤].

وفي مجلة الأحكام العدلية هو: « أن يتبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده، فلا بيع بينهما »[٥].

فهو خيار يثبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما، وباشتراطه يتمكنان من إمضاء العقد أو رده لعدم النقد.

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/٣٣، كشاف القناع ٣/١٩٨.
(٢) الخيار وأثره في العقود للدكتور عبدالستار أبو غدة ١/٤٣.
(٣) لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: نقد.
(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/٢٤، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤/٥٧١.
(٥) مجلة الأحكام مع شرح القاضي ١/٢٩٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانياً: صور خيار النقد:

لخيار النقد – عند الحنفية – صورتان:

الصورة الأولى: هي الصورة التي تكلم عنها أصحاب المتون في تعريفهم لخيار النقد. وهي: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة على انك إن لم تنقدني الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا [1].

الصورة الثانية: وهي الصورة التي أضافها أصحاب الشروح والحواشي عند كلامهم عن خيار النقد. وهي: أن يقول المشتري للبائع بعد أن ينقده الثمن: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا، على أنك إن رددت إلي الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا [2].

ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بخيار النقد:

يتصل بخيار النقد عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

١ – خيار الشرط:

خيار الشرط: مركب إضافي صار علماً – في اصطلاح الفقهاء – على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ [3]. وعرفه البهوتي بما يلي: « هو أن يشترطا في العقد أو بعده مدة معلومة ».

فخيار الشرط حق يثبت – بالاشتراط – لأحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد في مدة معلومة.

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٢٨/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٥/٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥١/٤، الشلبي على تبيين الحقائق ١٥/٤.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد اعتبر بعض فقهاء الحنفية خيار النقد - في صورته الأولى - بمنزلة خيار الشرط، حيث قال الزيلعي: « إن خيار النقد في معنى شرط الخيار، بل هو عينه، لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، غير أن ترك النقد جعل أمارة الفسخ، والنقد إمارة الإمضاء، وهذا الشرط محتاج إليه لدفع المماطلة، كما أن شرط الخيار محتاج إليه لدفع الغبن. غير أنه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد، وفي تلك يتم، وذلك لا يوجد اختلاف الحكم، إذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير، وإجازة على تقدير. والاختلاف فيما يقع به الفسخ والإجازة، لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ، ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة، فلا يعد اختلافاً [1].

ولم يرتض بعض فقهاء الحنفية ذلك، واعتبروا خيار النقد مغايراً لخيار الشرط، فقال في الدرر: « لم يذكروه بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة، ليتفرع عليه، بل أورده عقيبه، لأنه في حكمه معنى » [2].

والذي أميل إليه أن هناك فرقاً بين خيار النقد وخيار الشرط من عدة وجوه:

أ - أن خيار الشرط ثبت بالنص، أما خيار النقد فقد ثبت بالاجتهاد.

ب - من له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد إلا بحضرة العاقد الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد. أما من له خيار النقد فيمكنه إبطال العقد بعدم النقد، دون الرجوع إلى العاقد الآخر [3].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/١٥-١٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.

(٣) شرح العناية على هامش فتح القدير ٦/٣٠٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ – بيع الوفاء:

بيع الوفاء: عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين [١].

وصورة هذا البيع: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهو لي.

أو يقول البائع بعت هذه العين بكذا على أني متى دفعت إليك الثمن الذي أخذته منك تدفع العين إلي[٢].

وقد أطلق عليه أهل مصر – كما ذكر الزيلعي –: « بيع الأمانة » ويسمى أيضا: « الرهن المعاد » ويسميه أهل الشام: « بيع الإطاعة » ويسميه العامة: « قعيدة » ويسميه أهل مكة المكرمة: « بيع العهده أو بيع الناس » ويسميه المالكية: « بيع الثنيا » [٣].

وبيع الوفاء تجري فيه أحكام عديدة منها: البيع الصحيح، والرهن، والبيع الفاسد، ولذلك اختلف العلماء في جوازه وتصحيحه.

فذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جوازه، لأنه حيلة إلى الانتفاع بالقرض[٤]، كما قال ابن قدامة: « إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا خيار فيه، لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه » [٥].

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٤٤.
(٢) البحر الرائق ٦/٨.
(٣) البحر الرائق ٦/٨، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٥٧، ٢٣٠.
(٤) جواهر الإكليل للآبي ٢/٨٢، المغني ٣/٥٩٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٣/٥٩٢ – ٥٩٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذهب ابن حجر الهيتمي من الشافعية إلى أنه إن خلا العقد من شرط الاسترداد يرد الثمن، واقتصر العاقدان على اشتراط ذلك في الاتفاق الشفوي السابق للعقد فهو بيع صحيح، ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائع إلا من باب تحاشي إثم الغش والغرر، لأن الثمن الذي يعين في العقد ليس بالثمن الحقيقي. وأما إن وقع في صلب العقد فهو فاسد، لا ينتقل فيه المبيع والثمن عن المالك [١].

وذهب الحنفية إلى جواز هذا البيع. ورأى ابن نجيم أن المكان الأنسب لبحث بيع الوفاء هو خيار النقد حيث قال: « يذكرونه في موضع من ثلاثة: البزازي ذكره في البيع الفاسد، ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد: كقاضي خان، ومنهم من ذكره في الإكراه: كالزيلعي. وذكره هنا – أي عند الكلام على خيار النقد – أنسب، لأنه من أفراد مسألة خيار النقد»[٢] فصورة بيع الوفاء ذات شبه بالصورة الثانية من خيار النقد.

لكن ابن عابدين في كتاب منحة الخالق على البحر الرائق لم يرتض ما ذهب إليه ابن نجيم، حيث نقل عن النهر: « إنما يكون من أفراده بناء على القول بفساده (بيع الوفاء) إن زاد على الثلاث لا على القول بصحته، إذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام، وبيع الوفاء غير مقيد بها، فأنى يكون من أفراده»[٣].

وقد أجيب عن هذا التعقيب بأنه مبني على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من تحديد مدة خيار النقد بثلاثة أيام، أما على ما ذهب إليه محمد من جواز زيادة تحديد مدة خيار النقد على ثلاثة أيام، فلا أثر لهذا التعقب. وبذلك يظل بيع الوفاء من أفراد مسألة خيار النقد.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٥٣/٢، ١٥٧، ٢٣٠.
(٢) البحر الرائق ٨/٦.
(٣) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٨/٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ – الإقالة:

الإقالة لغة: الرفع [١]. واصطلاحا: رفع لعقد سابق بين متعاقدين وإلغاء لحكمه وآثاره. **وبين الخيار والإقالة فروق منها:**

إن الإقالة تخالف خيار النقد في أن من له خيار النقد يمكنه إبطال العقد بمحض إرادته، دون توقف على رضا العاقد الآخر. أما الإقالة فلا بد فيها من التقاء الإرادتين على فسخ العقد.

كما أن هناك فرقاً آخر: وهو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من له الخيار، أما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً للطرفين [٢].

رابعاً: طبيعة خيار النقد:

خيار النقد من الخيارات الإرادية التي تثبت باشتراط العاقد وإرادته، ليتمكن من فسخ العقد في مدة معلومة بعدم النقد. وهو لا يتطلب لثبوته صيغة معينة عند القائلين به من الحنفية والحنابلة، فيصح أن يكون بكل ما يدل عليه: كقول البائع: « إن جئتني بالثمن إلى كذا، وإلا فلا بيع بيننا » أو « إن لم تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا » [٣].

ولكن بعض المالكية خصوه بصيغة: « إن جئتني بالثمن في مدة كذا... » أو ما يماثلها. أما إذا عبر بقوله: « إن لم تأتني بالثمن إلى يوم كذا فلا بيع بيننا. » فلا يصح ويكون البيع غير منعقد بينهما، إلا أن يأتيه بالثمن فلم يجبر على النقد إلا إلى الأجل [٤].

(١) القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة: قيل.
(٢) البحر الرائق ٦/١١٠، مجمع الأنهر ٢/٧١، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥/١٦٩، حاشية قليوبي ٢/٢١٠، المغني ٤/١٣٥.
(٣) تبيين الحقائق ٤/١٥، كشاف القناع ٣/١٩٦.
(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٣٦٦، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٢٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

ثبوت خيار النقد

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية في قول إلى ثبوت خيار النقد، وقال به الثوري وإسحق وأبو ثور وحكي عن عمر وابن عمر، وقال به من الشافعية الشيرازي [1].

جاء في الهداية: « ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما والأصل فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به » [2].

وجاء في كشاف القناع: « وإن قال البائع: إن بعتك على أن تنقدني الثمن إلي بثلاثة أيام أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا صح البيع » [3].

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم وزفر من الحنفية والمالكية في قول

---

(١) تبيين الحقائق ١٥/٤، فتح القدير ٣٠٤/٦، ملتقى الأبحر ١٠/٢، شرح العناية ٣٠٣/٦، مجمع الأنهر ٢٤/٢، درر الحكام ١٥٢/٢، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٦، حاشية الرهوني ٢٢١/٥، المجموع للنووي ١٨١/٩، كشاف القناع ١٩٦/٣، المبدع ٦٠/٤، الإنصاف ٣٥٨/٤، المغني ٥٩٣/٣، رحمة الأمة للدمشقي ص ١٢٨.

(٢) الهداية ٢٨/٣.

(٣) كشاف القناع ١٩٦/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثان إلى نفيه وعدم ثبوته واعتبروه شرطاً فاسداً مفسداً للعقد [1].

قال النووي في المجموع: « لو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فوجهان حكاهما المتولي وغيره: أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة الأولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط. وفي الصورة الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط. وهذا قول أبي إسحق.

والوجه الثاني: وهو الصحيح - باتفاقهم - وبه قطع الروياني وغيره أن البيع باطل في الصورتين، لأن هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للعقد » [2]

القول الثالث:

ذهب المالكية في قول ثالث إلى كراهة هذا البيع ابتداء، فإن وقع صح البيع وبطل الشرط. وهذا مذهب المدونة وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره. ويختلف هذا القول عن القول الثاني في صحة العقد ففي هذا القول يقع العقد صحيحاً، بينما يكون في القول الثاني فاسداً.

جاء في المدونة: « ما قول مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه إن لم ينقده إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ؟

قال مالك: أكره هذا البيع أن يعقداه على هذا الشرط، فإن عقد البيع على هذا الشرط بطل الشرط، وجاز البيع بينهما » [3] وإذا وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سمياه ؟

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المدونة ٢٢٢/٣.

(٣) المدونة ٢٢٢/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمتأخرين من المالكية قولان:

الأول: وعليه أكثر المالكية أن الثمن يكون مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سماه.

الثاني: وعليه بعض المالكية أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال [(١)]:

المطلب الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بثبوت خيار النقد:

استدل الحنفية والحنابلة ومن معهم لثبوت خيار النقد بما يلي:

أ - القياس على خيار الشرط بجامع التروي في كل: ففي خيار الشرط يتروى المشتري هل يوافقه المبيع أم لا ؟ وفي خيار النقد يتروى في الثمن هل يصير منقوداً أم لا [(٢)]؟

ب - وقد روي الأخذ به عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه، وعمرو بن دينار، وقضى به شريح.

فقد روى سليمان بن البرصاء قال: بعت عبدالله بن عمر رضي الله عنهما جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فأجاز ابن عمر هذا البيع، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه [(٣)].
وروى عبدالرزاق في مصنفه قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء في الرجل يبيع

---

(١) مختصر خليل ٢١١، الكافي لابن عبدالبر ٧٢٦/٢، حاشية الخرشي ١٨٤/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ٣٦٦، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٧٢٧/٢، حاشية العدوي ١٨٤/٥، حاشية الرهوني ٢١٩/٥.
(٢) المغني ٥٩٣/٣.
(٣) فتح القدير ٣٠٤/٦.

الرجل على أنك إن جئت بالنقد إلى يوم كذا، فلا بيع بيني وبينك. قال عمرو بن دينار: « لا بأس به »[1].

وروى وكيع في أخبار القضاة عن محمد أن رجلاً باع من رجل بيعاً، فقال إن لم أجيء يوم كذا وكذا فالبيع بيني وبينك، فإن لم يأته لذلك الوقت. وجاء بعد ذلك فخاصمه إلى شريح، فقال: « أنت أخلفته »[2].

ج – الاستدلال بالاستحسان، ووجهه: **أن الحاجة مست إلى هذا الخيار من وجهين:**

الأول: أن المشتري يحتاج إلى التأمل في معرفة مقدرته على النقد في المدة المعلومة، فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار، فورود الشرع بالجواز في شرط الخيار يكون ورودا ههنا دلالة.

والثاني: أن البائع يحتاج إلى التأمل في أنه هل يصل إلى الثمن في المدة المعلومة تحرزاً عن المماطلة من المشتري [3].

د – ولأنه نوع بيع فجاز أن يفسخ بتأخر القبض كالصرف [4].

ثانياً– أدلة القائلين بعدم ثبوت خيار النقد:

استدل الشافعية ومن معهم لنفي خيار النقد بما يلي:

أ – أن خيار النقد في العقد شرط فاسد مفسد للعقد، لأن قوله: إن لم تنقدني الثمن إلى بثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له، فمتى

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ٥٨/٨.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ٣٤٢/٢.

(٣) البحر الرائق ٦/٦، درر الحكام ١٥٢/٢، مجمع الأنهر ٢٤/٢، المغني ٥٩٣/٣، المبدع ٦٠/٤.

(٤) البحر الرائق ٧/٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ترك النقد في الثلاثة أيام صار كأنه قال: بعتك هذه السلعة إلى ثلاثة أيام فيكون توقيتاً للبيع، وهو لا يصح.

ب - ولأن البيع المشتمل على خيار النقد بيع شرط فيه إقالة فاسدة، لتعلقها بالشرط، وهو دفع الثمن في المدة المعلومة.

والإقالة لا تتعلق بالشرط، لأن فيها معنى التمليك فيفسد العقد، لأنه لو شرطت فيه إقالة صحيحة يفسد العقد مثل: بعتك هذا بشرط أن تقبل البيع، لأن شرط ما يخالف مقتضى العقد: فمن باب أولى أن يفسد البيع الذي يشتمل على إقالة فاسدة [1].

ج - ولأنه علق فسخ العقد على غرر، فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد [2].

ثالثاً - أدلة المالكية :

استدل المالكية على بطلان الشرط بأن العقد يشتمل على الغرر والمخاطرة، كأنه زاد في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء فهذا من الغرر والمخاطرة، وهذا لا يكون سبيله سبيل البيع الفاسد، ولكن يبطل الشرط ويجوز البيع [3].

---

(١) تبيين الحقائق ١٥/٤، مجمع الأنهر ٢٤/٢، البدائع ١٧٥/٥، المجموع ١٨١/٩، المغني ٥٩٣/٣، فتح القدير ٣٠٣/٦.
(٢) المغني ٥٩٣/٣.
(٣) المدونة ٢٢٢/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

أولاً- مناقشة أدلة المثبتين:

أ - قياس خيار النقد على خيار الشرط لا يصح، لأن النص الوارد في خيار الشرط مخالف للقياس: وهو لزوم العقد بمجرد انعقاده. وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

وأجيب عن ذلك: أن المقرر في كتب الأصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس أو الأصل، بخلاف القياس الخفي. إذ تقرر في كتب الأصول أيضا جواز إلحاق حكم يثبت على خلاف القياس بغيره، بطريق دلالة النص، وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي، وكل منهما محتمل ها هنا [١].

وفي الحقيقة أن إلحاق خيار النقد بخيار الشرط ليس من باب القياس، بل هو من باب الدلالة، كما صرح الكمال بن الهمام حيث قال: « إن هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة، لا قياسا. والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي، وفهم الملحق بمجرد فهم الأصل، مع فهم الأصل مع فهم اللغة.. وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن، وذاك ينبرم بتمامها بلا رد لا أثر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة[٢].

وقال ابن قدامة: « فهما سيان في المعنى متغايران في الصورة » [٣].

ب - وقد أجيب عن القول إن خيار النقد في معنى خيار الشرط أنه

(١) درر الحكام ١٥٢/٢.
(٢) فتح القدير ٣٠٤/٦.
(٣) المغني ٥٩٣/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ليس في معناه، لأن المشتري في خيار الشرط لو سكت حتى مضت المدة المشروطة تم العقد، وفي خيار النقد لو سكت حتى مضت المدة المعلومة بطل العقد.

ويجاب عن ذلك أن النظر في الإلحاق يكون إلى المعنى المنوط به الحكم، وهو الحاجة إلى التروي، وهي موجودة فيهما، وأما الزائد على ذلك فلا أثر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهم من اللغة [(١)] - كما بينا سابقاً -

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت خيار النقد:

إن ما ذهب إليه المانعون من ثبوت خيار النقد هو القياس لكن هذا القياس خولف بالنص كما في خيار الشرط للحاجة إلى التروي، فقد كان حبان بن منقذ يغبن في البياعات فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ فجعل له الخيار ثلاثة أيام، وقد روي هذا الحديث بألفاظ منها ما روى ابن عمر أنه قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: « إذا بايعت فقل: لا خلابة » [(٢)] فإذا خولف القياس في خيار الشرط للحاجة إلى التروي، فلا مانع من مخالفته للحاجة إلى التروي في خيار النقد أيضا.

وأما القول بأنه علق فسخ البيع على غرر فلا يصح، لأن مدة الخيار معلومة ومحددة وعلى فرض وجود غرر، فإنه يسير لا يؤثر في العقد، وبخاصة إذا كانت هناك حاجة إليه قال الشيخ الدردير « واغتفر غرر يسير للحاجة» [(٣)] ويقول النووي: « الأصل أن بيع الغرر باطل للحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن

---

(١) شرح العناية ٦/٣٠٤، فتح القدير ٦/٣٠٤.
(٢) صحيح البخاري ٣/١٩.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٥٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإحتراز عنه: كأساس الدار... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير »[1].

ويقول الكاساني في الكلام عن خيار الشرط: « هذا الخيار الأصل فيه المنع لما فيه من الغرر، ولأنه مخالف لمقتضى العقد، وإنما جاز بالنص للحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر »[2].

فإذا جاز خيار الشرط - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر، يجوز خيار النقد - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى التروي للتحرز عن مماطلة المشتري.

المطلب الرابع: القول المختار

بعد عرض أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن خيار النقد يثبت لمن اشترطه للحاجة الماسة إليه، ولأن الشروط يصح منها كل شرط إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً، عملاً بقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[3].

وقد قرر هذا العلماء المحققون كابن تيمية وابن القيم، فقال ابن تيمية: «إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها اللّه وأحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، الأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه

---

(١) المجموع للنووي ٢٤٦/٩.

(٢) البدائع للكاساني ١٧٤/٥.

(٣) صحيح البخاري ٥٢/٣، وسنن الترمذي (٦٣٥/٣) وقال: حديث حسن صحيح.

إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى »[1].

وقال في موضع آخر: « الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً ». واستدل لهذا الأصل بأدلة كثيرة من القرآن والسنة [2].

وقال ابن القيم: « الضابط الشرعي الذي دل عليه النص كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم ». وقد جعل الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر حيث قال: « والشروط في حق المكلفين: كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر »[3].

وإن قيل: إن الحاجة إلى التروي تندفع بخيار الشرط، فإنه إن لم ينقد الثمن انفسخ البيع. أجيب عن ذلك بأن من له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد في قول خيار النقد باقية [4].

ومن ناحية أخرى فإن البائع يريد خروج المبيع عن ملكه، لكنه يخشى عدم وصول الثمن فيستوثق لنفسه بالثمن من الفسخ إذا لم ينقده المشتري الثمن [5].

وهذا لا يتحقق له في خيار الشرط.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧/٢٩.

(٢) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٠.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٨٠ – ٤٨١.

(٤) شرح العناية على هامش فتح القدير ٦/٣٠٤.

(٥) الخيار وأثره في العقود لعبدالستار أبو غدة ٢/٧٧١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

شروط قيام خيار النقد

لا يقوم خيار النقد بمجرد حدوث الاشتراط في العقد، **بل لا بد من وجـود شروط معينة وهي:**

الشرط الأول: أن يقارن شرط خيار النقد العقد:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا يصح اشتراطه قبل إجراء العقـد، إذ الخيار كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف. جاء في الفتاوى العتابية: « لـو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده، ثم اشتراه مطلقاً، لم يثبت الخيـار في البيع » [(١)].

وجاء في حاشية الرهوني: « إن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله » [(٢)] وجاء في كشاف القناع: « هو أن يشترطا في العقد عقد في زمن الخيارين أي خيار المجلس وخيار الشرط » [(٣)]

واختلفوا فيمـا إذا اشـترط الخيـار بعـد العقـد بـتراضي الطرفـين. فذهـب الحنفية: إلى جواز ذلك قياساً على ما في النكاح من جواز الاتفاق بعد العقـد على ما يتصل به: كالزيادة في المهر أو الحط منه. ودليـل حكـم الأصـل قولـه تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤] قـال الكمال بن الهمام: « يجوز إلحاق خيار الشرط بـالبيع، لـو قـال أحدهمـا بعـد

(١) الفتاوى الهندية ٣/٤٠.

(٢) حاشية الرهوني ٥/٢١٩.

(٣) كشاف القناع ٣/٢٠٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البيع، ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالإجماع - أي إجماع أئمة الحنفية »[1].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز إلحاق شرط الخيار بالعقد بعد لزومه، وانتهاء مدة الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) قياساً على المنع من تقدم الخيار على العقد، ولأن العقد بعد انتهاء مدة الخيار أصبح لازماً، فلا يصير جائزاً بقول المتعاقدين[2].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية من جواز إلحاق خيار النقد بعد العقد بتراضي الطرفين، لأن للعاقدين التراضي على الإقالة والفسخ، فكان لهما إلحاق الخيار به.

الشرط الثاني: أن تحدد مدة معلومة:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا بد من تحديد مدة معلومة، فإذا لم يذكر له مدة: كأن يقول البائع للمشتري: إن لم تنقد الثمن فلا بيع، أو ذكر له مدة مجهولة: كأن يقول: إن لم تنقد الثمن أياماً يكون العقد فاسداً في الصورتين. قال في مجمع الأنهر: « لو لم يبين الوقت أصلاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فالبيع فاسد اتفاقاً »[3].

واختلفوا في مقدار مدة خيار النقد على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها مقدرة بثلاثة أيام فأقل، فإن اشترى على أن ينقد الثمن إلى أربعة أيام لا يصح، ويفسد العقد إن لم ينقد الثمن في اليوم الثالث، فإذا نقد الثمن قبل انتهاء اليوم الثالث صح العقد.

---

(١) فتح القدير ٦/٣٠٠.
(٢) كشاف القناع ٣/٢٠٢.
(٣) مجمع الأنهر ٢/٢٥، وانظر أيضا: شرح العناية ٦/٣٠٣، كشاف القناع ٣/١٩٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويستدل لهذا القول بأن خيار النقد في معنى خيار الشرط، فكما لا يجوز الشرط أربعة أيام لا يجوز خيار النقد أربعة أيام.

ويستدل للمقيس عليه بحديث أبان بن أبي عياش عن أنس أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول اللّه ﷺ البيع، وقال: « الخيار ثلاثة أيام » [1].

ويلاحظ على القائلين بهذا القول أن أبا حنيفة مر على أصله في خيار الشرط، في حين أن أبا يوسف خالف أصله في خيار الشرط، وبرر ذلك بأنه يوجد فرق بين خيار النقد وخيار الشرط في المدة، فإذا جاز خيار الشرط بأكثر من ثلاثة أيام لم يجز خيار النقد بتلك المدة، لأن القياس يمنع الزيادة على ثلاثة أيام في كليهما، لكنه خولف بالنص في خيار الشرط فأجازه بأكثر من ثلاثة أيام ومن النصوص التي وردت في ذلك ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين [2]. أما خيار النقد فقد بقي على أصل القياس، وهو عدم الزيادة على ثلاثة أيام [3].

القول الثاني: وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية إلى أن مدة خيار النقد غير محددة بثلاثة أيام، ويمكن أن تزيد بحسب اتفاق المتعاقدين، فلهما تحديد المدة التي يريان أن فيها مصلحتهما، ولو زادت على الثلاثة أيام. جاء في كشاف القناع: « وإن قال البائع إن بعتك تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام، أو إلى معلومة أقل من ذلك أو أكثر وإلا فلا بيع صح البيع [4] وجاء في تبيين الحقائق: « قال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر » [5].

---

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٤/٨، وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة عبدالرزاق.
(٢) نصب الراية ٤/٨، وقال الزيلعي: غريب جدا.
(٣) البحر الرائق ٦/٦.
(٤) كشاف القناع ٣/١٩٦.
(٥) تبيين الحقائق ٤/١٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويستدل لهذا القول بأن خيار النقد في معنى خيار الشرط، فكما يجوز خيار الشرط أربعة أيام فأكثر، يجوز خيار النقد أربعة أيام فأكثر.

القول الثالث: وذهب القاضي عياض من المالكية إلى أن مدة خيار النقد يمكن أن تكون يوماً أو يومين أو عشرة أيام لأن العرف دل على اعتبار هذه المدة، وأنها كافية لتحقيق التروي والاختبار [1].

القول الرابع: وذهب بعض المالكية إلى أنه لا بأس بتحديد شهر للعقار: (الدور والأرضين). أما العروض والحيوانات والمثليات فلا تزيد المدة فيها على ثلاثة أيام، فإذا اشترط أكثر من ذلك صح العقد وبطل الشرط. لأن الحاجة إلى اختبار العقار أكثر [2].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنابلة ومحمد بن الحسن من أن المدة تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان، ولو زادت على ثلاثة أيام، لأن خيار النقد حق يثبت بالشرط فيرجع في تقدير مدة الخيار إلى الاشتراط والتراضي. ولأن الأصل في المعاملات والشروط الإباحة ما لم يأت نص يمنع أو يحرم - كما بينا سابقاً.

الشرط الثالث: أن تتصل مدة الخيار بالعقد:

والمراد باتصال المدة أن تبدأ من فور إبرام العقد، فلو قال: ثلاثة أيام من أول الشهر القادم فسد العقد عند الحنفية والحنابلة لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، وهو حصول آثاره مباشرة. لكن الحنفية لا يبطلون هذا العقد، لأنه يمكن تصحيحه، وذلك باعتبار المدة الفاصلة بين العقد والمدة المحددة داخلة في

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٨، حاشية الرهوني ٢٢٠/٥، ومواهب الجليل ٤١٠/٤.

(٢) المراجع السابقة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مدة الخيار، وإلا فسد العقد [1].

الشرط الرابع: أن لا يكون العقد مما يشترط فيه القبض في المجلس:

صرح ابن قدامة أن ما يشترط فيه القبض في المجلس: كالصرف والسلم، وبيع مال الربا بجنسه لا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة [2].

وخيار النقد في معنى خيار الشرط لا يثبت في العقود التي يشترط لها القبض في المجلس، وإنما يثبت في العقود التي تقبل تأجيل القبض من العقود اللازمة القابلة للفسخ: كالبيع والإجارة والصلح وغير ذلك. كما قال في النهر: « إنه يأتي في الخلع أيضا، وفي الإجارة والصلح، حيث اعتبر بيعاً »[3].

الشرط الخامس: أن لا يكون محل العقد الذي يشتمل على خيار النقد مما يتسارع إليه التغيير والفساد:

ذكر ذلك بعض المالكية، حيث قالوا: إن شرط خيار النقد جائز فيما لا يتسارع إليه التغير: كالرباع وما أشبهها، ويكره فيما يسرع إليه التغير: كالخضروات والفواكه [4] لأنها لا تحتمل التأخير نظراً لتسارع التلف إليها.

---

(١) البدائع ٥/٣٠٠، المغني ٣/٥٨٨.
(٢) المغني ٣/٥٩٤.
(٣) در المنتقى ٢/٢٤.
(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام حاشية الرهوني ٥/٢١٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

صاحب خيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه

خيار النقد ما هو إلا سلطة ممنوحة لصاحب الخيار، يحق له بموجبها إمضاء العقد أو رده خلال مدة معينة، ويترتب على اشتراطه آثار في صفة العقد وحكمه كالتالي.

أولا: صاحب خيار النقد:

قد يكون خيار النقد للمشتري أو للبائع أو للأجنبي بحسب الصورة التي يظهر فيها:

١ - اشتراط خيار النقد للمشتري:

فإذا كان في صورة: بعتك هذه السلعة على إن لم تنقدني الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا. فالخيار للمشتري، لأنه المتمكن من إمضاء البيع ورده. والبائع هو المنتفع بالخيار كما قال ابن نجيم: « والعجب في مسألة الكتاب - أي هذه الصورة - المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع أنهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار أنه المتمكن من إمضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه »[١].

٢ - اشتراط خيار النقد للبائع:

وإذا كان في صورة: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا على أنك إن رددت إلي الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، كان الخيار للبائع، لأنه المتمكن

(١) البحر الرائق ٦/٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من إمضاء البيع بعدم رد الثمن، ومن إبطاله برد الثمن. والمشتري هو المنتفع بالخيار، كما قال ابن نجيم: « المنتفع بهذا الشرط هو المشتري، مع أنهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار أن البائع متمكن من الفسخ، إن رده في المدة ومن الإمضاء إن لم يرده » [1].

٣ - اشتراط خيار النقد للأجنبي:

وإذا كان في صورة: ما إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وكل المشتري رجلاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فإن للوكيل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع، لأن الشرط لم يكن في البيع، حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ [2] وفي هذه الصورة يكون الخيار للأجنبي.

ثانياً: آثار خيار النقد:

خيار النقد شرط يقترن بالعقد وتترتب عليه آثار في صفة العقد وحكمه:

١ - آثار خيار النقد في صفة العقد:

العقد المقترن بخيار النقد عقد غير لازم أو جائز، يستطيع صاحب الخيار أن يتحلل منه، ويبطله بدون توقف على رضا العاقد الآخر، لأن الخيار وهو التخيير بين الفسخ والإجازة يمنع اللزوم، كما قال ابن قدامة [3] وإذا أجيز العقد لزم بأثر رجعي، وكأنه انعقد منذ البداية دون خيار.

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) در المنتقى ٢/٢٥.
(٣) المغني ٣/٥٧٢.

٢ – أثر خيار النقد في انتقال الملك:

الأصل في عقد البيع انتقال ملك المبيع إلى المشتري، وملك الثمن إلى البائع، هذا في العقد اللازم المطلق عن الخيار.

أما العقد المقترن بشرط الخيار، فقد اختلف العلماء في انتقال الملك على أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية في المعتمد عندهم والشافعي في قول وأحمد في رواية إلى عدم انتقال الملك في زمن الخيار، لأن العقد الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينتقل الملك كالهبة قبل القبض.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في ظاهر المذهب والشافعي في قول ثان إلى انتقال الملك بمجرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري، والثمن إلى ملك البائع، لأنه بيع صحيح، فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار له، ولأن البيع تمليك فيثبت به الملك كسائر البيع، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه: ما لو باع عرضاً بعرض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً.

القول الثالث: ذهب الحنفية والشافعية في أظهر الأقوال إلى التفريق بين ما إذا كان الخيار للبائع، أو للمشتري.

أ – فإذا كان الخيار للبائع فالملك باق له، لأن اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه، فلا ينتقل إلى المشتري.

ب – وإذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع، لأن العقد لازم من جهة من لا خيار له وهو البائع.[1] .

---

(١) البدائع ٥/٢٦٤، البحر الرائق ٦/٩، حاشية الدسوقي ٣/١٠٣، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢١١، مغني المحتاج ٢/٤٨، المغني ٣/٥٧١، كشاف القناع ٣/٢٠٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي هذه الحالة هل يدخل المبيع في ملك المشتري أم لا ؟

اختلف القائلون بهذا القول إلى رأيين:

فذهب أبو حنيفة إلى أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري، لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فالثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار، فلو دخل المبيع في ملك المشتري لدخل بلا عوض، واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض، ولا عهد لنا به في الشرع.

وقد ذكر لهذا نظائر في الشرع نذكر منها: عبيد الكعبة فهم يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة. وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة.

وذهب الشافعية والصاحبان من الحنفية إلى أن المبيع يدخل في ملك المشتري، لأنه لو خرج من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلاً لا إلى مالك - أي سائبة - ولا عهد لنا به في الشرع [1].

وقد اختارت مجلة الأحكام العدلية قول الصاحبين، فجاء في أحكام خيار الشرط: « إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك البائع وصار ملكاً للمشتري » [2].

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن الملك ينتقل بمجرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري بمجرد انعقاد العقد المقترن بخيار النقد، لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار فيه. وأما القول بأنه قاصر فغير صحيح، لأن فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب.

(١) البحر الرائق ٦/١٤، تبيين الحقائق ٤/١٦، مغني المحتاج ٢/٤٨.
(٢) مجلة الأحكام العدلية مع شرح القاضي: ١/٢٩٣-٢٩٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ - أثر خيار النقد في تسليم المبيع:

ذهب الفقهاء القائلون بجواز خيار النقد إلى أنه لا يجب تسليم المبيع في مدة الخيار في حال الإطلاق وعدم الاشتراط لاحتمال الفسخ، ما لم تمض مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره. كما ذهبوا إلى أن تسليم المبيع عن طواعية واختيار جائز، ولا أثر للتسليم على الخيار، إذا كان التسليم على وجه الاختبار والنظر في صلاحه وعدمه. أما إذا كان التسليم على وجه التمليك - والخيار للبائع - فإن خياره يبطل [١].

وأما في حال اشتراط تسليم المبيع للاختبار والنظر في صلاحه للمشتري وحاجته إليه، فيفترق فيها المثلي عن غير المثلي عند المالكية، كما جاء في حاشية الدسوقي: « من اشترى مالا يعرف بعينه بخيار: كالمكيل والموزون والمعدود (المثلى) وشرط البائع، أو المشتري الغيبة مدة الخيار (أي تسليم المبيع والغيبة عليه من المشتري) فإن ذلك يوجد فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية، لأنه بتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به ». وإذا كان المبيع غير مثلي أو يعرف بعينه فاشتراط تسلمه والغيبة عليه من المشتري جائز وملزم [٢].

---

(١) البحر الرائق ١٥/٦، حاشية الدسوقي ٩٥/٣، المغني ٥٧٨/٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٩٥/٣، والخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالستار أبو غدة ٢٩٢/١ - ٢٩٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الخامس

زوال خيار النقد

خيار النقد – باعتباره مؤقتا بمدة معينة – إما أن يظل إلى أن تنتهي المدة وإما أن يسقط قبل ذلك.

أولاً: مسقطات خيار النقد:

قد يقع خلال مدة خيار النقد ما يوجب سقوط الخيار وبطلانه، فيبطل حق من له الخيار في التمكن من الإمضاء أو الرد. ومن هذه المسقطات:

١ – موت من له الخيار:

خيار النقد لا يورث عند الحنفية والحنابلة، لأنه من الحقوق المجردة، إذ هو مجرد رغبة ومشيئة، والرغبات ليست محلاً للإرث.

وهذا الحكم يستوي فيه ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري إلا أنه إذا كان الخيار للبائع في رد الثمن يلزم البيع بموته، لأن الموجب لامضاء العقد هو عدم رد الثمن وقد تحقق عدم الرد بموته. وإذا كان الخيار للمشتري في نقد الثمن يبطل البيع بموته، وليس لوارثه أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع، لأن الموجب للإمضاء هو نقد الثمن من المشتري و لم يتحقق النقد قبل موته، ويتعذر بعد موته حيث لا يخلفه أحد فيه [١].

واستثنى الحنابلة حالة ما إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار قبل

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع شرح القاضي ١/٢٩٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

موته فإنه يورث عنه، وينتقل إلى مورثه، جاء في المغني: « المذهب أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته. » وخيار النقد يجري مجرى خيار الشرط.

٢ – التصرف في المبيع في مدة الخيار:

إذا تصرف المشتري بالمبيع بالبيع ونحوه في مدة خيار النقد، قبل أن ينقد الثمن سقط خياره، وعندئذ يصح البيع، ويلزم ويجبر على نقد الثمن. قال ابن نجيم: « جاء في الخانية: اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن »[١].

وجاء في المغني: « إذا تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار تصرفاً ينقل المبيع: كالبيع والهبة والوقف.. لم يصح تصرفه.. إلاّ أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب، قال أحمد: إذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك بربح، فالربح للمبتاع لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه »[٢].

٣ – تعيب المبيع في مدة الخيار:

إذا حدث في المبيع عيب لا بفعل أحد يمنع رده للبائع، ولم ينقد الثمن سقط خيار النقد، وخير البائع حينئذ بين أخذ المبيع ناقصاً ولا شيء له من الثمن، وبين أن يترك المبيع للمشتري ويستوفي منه الثمن.

---

(١) البحر الرائق ٦/٧.
(٢) المغني ٣/٥٧٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جاء في البحر الرائق: « إذا حدث بها عيب لا بفعل أحد، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وإن شاء ترك وأخذ ثمنها »[1].

٤ – هلاك المبيع في مدة الخيار:

إذا أتلف المشتري أو الأجنبي المبيع في مدة الخيار بعد قبض المشتري له سقط الخيار، وعندئذ يلزم المبيع ويجبر المشتري على نقد الثمن.

جاء في البحر الرائق: « في الخانية اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع و لم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة جاز بيع المشتري، وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن.

وكذا لو قتلها المشتري في الأيام الثلاثة أو ماتت، أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة، لزم البيع »[2].

وجاء في المغني « إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره »[3].

هذا إذا كان هلاك المبيع بعد القبض، أما إذا كان قبل القبض فيسقط خيار المشتري ويبطل البيع، وكان المبيع من ضمان البائع[4].

٥ – نقد الثمن في مدة الخيار:

نقد الثمن في مدة خيار النقد يسقطه، ويلزم العقد بنقد الثمن، لأن لزوم العقد معلق عليه .

---

(١) البحر الرائق ٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.
(٢) البحر الرائق ٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/٥٦٩.
(٤) المرجع نفسه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانياً: انتهاء خيار النقد:

ينتهي خيار النقد بانتهاء المدة المحددة لهذا الخيار، فإذا لم ينقد المشتري الثمن خلال تلك المدة، فهل ينفسخ العقد أو يفسد ؟

اختلف القائلون بهذا الخيار في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في قول إلى أن العقد يفسد بمضي المدة التي وقتها له قبل نقد الثمن.

جاء في الفتاوى الصغرى: « ولو مضت الثلاثة و لم ينقد الثمن فسد البيع».

وقال في البحر الرائق. « إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع، ولا ينفسخ وقال القاضي الإمام ظهير الدين: « هنا مسألة لا بد من حفظها، وهي أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه المشتري، وهو في يده نفذ عتقه، وإن كان في يد البائع لا ينفذ » [(١)].

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن العقد ينفسخ بمضي المدة. قال الأتقاني: « ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في الطحاوي، وصرح به صاحب الإيضاح أيضا، وإليه ذهب صاحب المختلف » [(٢)].

وقال البهوتي الحنبلي: « وينفسخ البيع إن لم يفعل، أي لم ينقده المشتري الثمن في المدة، وهو تعليق فسخ البيع على شرط » [(٣)].

---

(١) البحر الرائق ٧/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٦/٤، العقود الدرية لابن عابدين ٢٥٧/١.

(٢) البحر الرائق ٧/٦.

(٣) كشاف القناع ١٩٦/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال المرداوي: « فإن مضى الزمن الذي وقته له، ولم ينقده الثمن، انفسخ العقد على الصحيح من المذهب، وجزم به في المغني والشرح والرعاية الكبرى والفائق وقدمه في الفروع »[1].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العقد ينفسخ بانقضاء المدة دون نقد الثمن، لأن العقد منعقد منذ إبرامه لتوفر شروط صحة العقد، وتترتب عليه أحكامه من انتقال الملك. وهذا الخيار ما هو إلا تعليق فسخ العقد على شرط عدم النقد في المدة المعينة. ويترتب على ذلك أنه في حال تلف المبيع يكون ضمانه بالقيمة بالغة ما بلغت لسقوط أثر التسمية بالانفساخ، بخلاف ما إذا اعتبر فاسداً فإن ضمانه يكون بالأقل من القيمة والثمن المسمى في العقد.

(١) الإنصاف ٤/٣٥٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث السادس

تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية

من خلال دراستنا لخيار النقد نستخلص أهم المبادىء التي يمكن استثمارها في الواقع العملي للمصارف الإسلامية:

١ - خيار النقد حق يثبت بالاشتراط من قبل أحد العاقدين، يخوله من التمكن من إمضاء العقد أو رده.

٢ - يمكن أن يكون خيار النقد للبائع أو للمشتري أو لأجنبي عنهما. فالغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للمشتري هو إعطاء الفرصة الكافية للتأمل في معرفة مقدرته على نقد الثمن في المدة المحددة. والغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن، والغرض في حالة كون صاحب الخيار هو الأجنبي هو نفس الغرض المبين فيمن ينوب عنه الأجنبي من البائع أو المشتري.

٣ - اشتراط خيار النقد كما يكون عند إبرام العقد يكون بعده.

٤ - مجال خيار النقد العقود اللازمة القابلة للفسخ، مما لا يشترط لصحتها القبض في المجلس.

٥ - مدة خيار النقد تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان ولو زادت على ثلاثة أيام.

٦ - ينتقل ملك المبيع في البيع المقترن بخيار النقد إلى المشتري، إذا كان الخيار له، وفي هذه الحالة يتمكن المشتري من التصرف بالمبيع بالبيع، فإذا باعه لزم البيع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٧ - خيار النقد لا يورث عند القائلين به، إلا إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار عند الحنابلة.

٨ - لا يجب تسليم المبيع في عقد البيع المقترن بخيار النقد، ولكن يجوز للبائع أن يسلم المبيع عن طواعية واختيار بقصد التجربة والاختبار.

وفيما يلي بعض تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية:

أولاً: الوعد بالشراء وخيار النقد:

بناء على ثبوت خيار النقد يمكن الاستفادة منه في معاملات المصارف الإسلامية التجارية التي تقوم على الوعد بالشراء إذ أن المصرف يتفق مع بعض الزبائن على بيع بعض السلع، فيشتري المصرف - بناء على هذا الوعد - السلعة ويقوم بعد ذلك بإبرام العقد مع من وعد بالشراء.

ولما كان الوعد بالشراء غير لازم عند جمهور الفقهاء فلا بد للمصرف من أن يحتفظ لنفسه عند شراء السلعة بأن يشترط خيار النقد فيقول: « إن لم أنقدك الثمن في مدة كذا فلا بيع بيننا ». فإذا وفى المشتري الثاني بوعده واشترى السلعة من المصرف في المدة المحددة في خيار النقد لزم البيع الأول، وباع المصرف ما يملك، لأن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري إذا كان الخيار له. وإذا أخلف الواعد بالشراء، ولم يبرم العقد مع المصرف استطاع أن يبطل البيع ويرد السلعة بعدم نقد الثمن في المدة المحددة

واستعمال هذا النوع من الخيارات يحل مشكلة التخزين التي تعاني منها كثير من الشركات التجارية.

ثانياً: تسويق السلع العالمية وخيار النقد:

كما يمكن الاستفادة من خيار النقد في إعطاء المصرف الإسلامي الفرصة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكافية لتسويق السلعة. فقد يلجأ المصرف إلى شراء بعض السلع العالمية، ثم يبحث لها عن راغبين من التجار.

ولما كانت عملية البحث قد تطول وتتأخر فلا بد للمصرف من أن يحتاط لنفسه ببعض الشروط التي تعطيه الفرصة الكافية لعرض السلعة على الراغبين، فيشترط خيار النقد، فإذا وجد الراغبين في السلعة أبرم معهم عقوداً، وبمجرد إبرام تلك العقود يسقط خيار النقد، ويلزم البيع الأول بأثر رجعي من وقت انعقاد العقد.

ثالثاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن:

بناء على أن الغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن، يمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط لنفسه خيار النقد خلال مدة معينة، فإذا قام المشتري بنقد الثمن لزم البيع، وإلا فلا بيع بينه وبين المشتري الذي يخشى منه المماطلة في دفع الثمن.

رابعاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع القسط الأول:

كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط خيار النقد في البيع بالتقسيط باشتراط نقد القسط الأول خلال مدة معينة، كأن يقول: إن لم تنقدني القسط الأول في مدة ثلاثة أيام فلا بيع بيننا، وبذلك يتحرز المصرف عن مماطلة المشتري بالنسيئة في دفع القسط الأول.

خامساً: التحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة:

كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط خيار النقد في عقد الإجارة للتحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

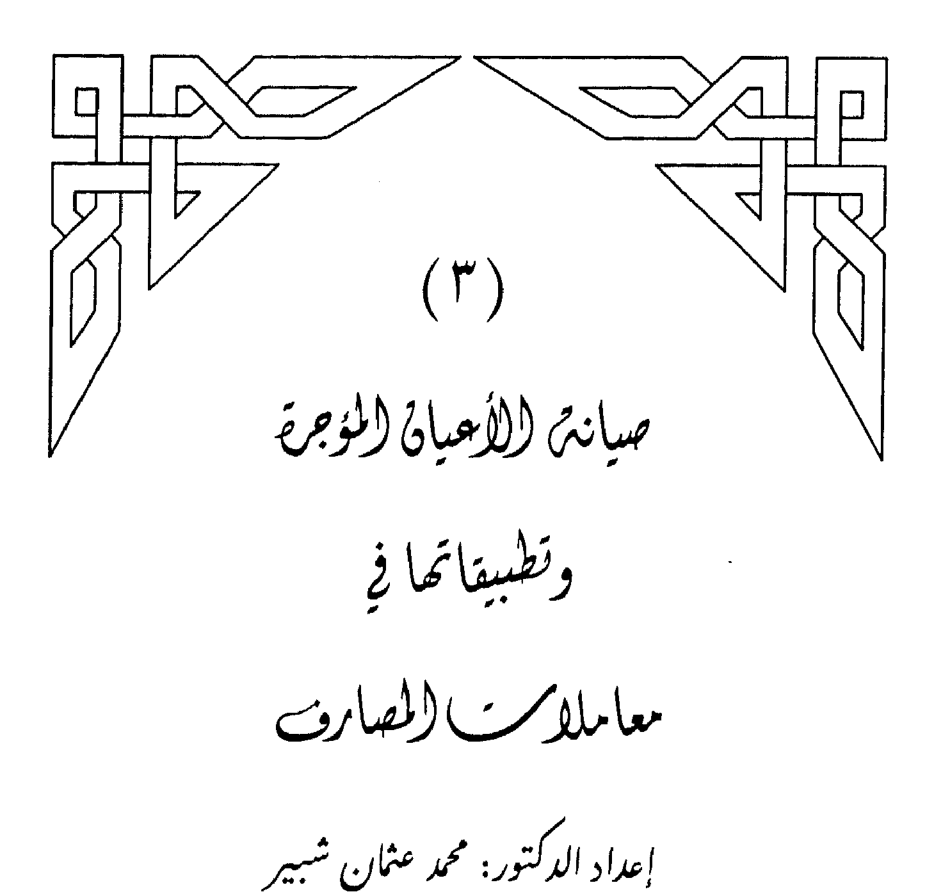
إن تطبيق النظم الإسلامية هو خير وسيلة لحث الباحثين في مجال الفقه الإسلامي على استخراج ما في خبايا الزوايا من أحكام، وإظهارها في ثوب جديد، يمكن الاستفادة منها في التطبيق الإسلامي المعاصر.

وإن التراث الفقهي الذي خلفه الأئمة المجتهدون ومن بعدهم معين لا ينضب للنظم الكفيلة برعاية المجتمع الإسلامي وتصحيح مساره، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس.

وقد أظهر هذا البحث « خيار النقد » في ثوب جديد يمكن الاستفادة منه في مجال المعاملات التجارية للمصارف الإسلامية، فنبه الباحث إلى بعض التطبيقات المعاصرة التي تحتاج إلى هذا الخيار. ولن يقف عند حد هذه التطبيقات، بل سيتعداه – بعد التعريف بهذا الخيار – إلى تطبيقات أخرى إن شاء اللّه تعالى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

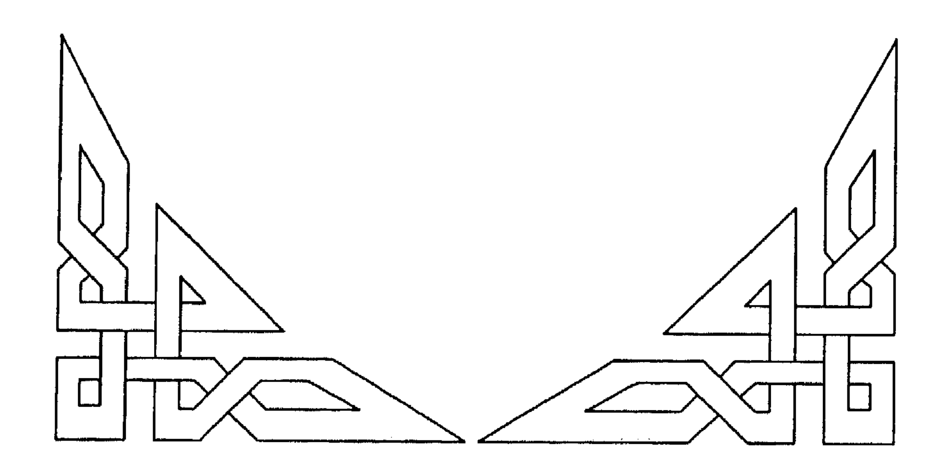
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(٣)

صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صيانة الأعيان المؤجرة
وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع صيانة الأعيان المؤجرة، وتحديد تبعة ذلك على المؤجر أو المستأجر من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، وذلك لأن عدم تحديدها يؤدي إلى كثير من المنازعات وانشغال الناس ببعضهم، ومن ثم يؤدي ذلك إلى إهمال صيانة الأعيان المؤجرة وضياعها، وهو أمر يخل بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ المال وثروات الأمة. ومما يزيد هذا الموضوع أهمية ظهور بعض التطبيقات المعاصرة لدى بعض المصارف الإسلامية، إذ تقوم تلك المصارف بامتلاك طائرات وسفن ومعدات بقصد تأجيرها إلى شركات النقل العالمية، وتتفق المصارف الإسلامية مع تلك الشركات على أن تقوم - بحكم تخصصها ووجود الخبراء لديها - بصيانة تلك الآلات والمعدات، فثارت عدة أسئلة: منها ما حكم عقود الإجارة التي تتضمن شرط قيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة ؟

وقد طرحت تلك الأسئلة في العديد من المصارف الإسلامية والندوات العلمية المتخصصة، فأحببت أن أكتب هذا البحث للإسهام في الإجابة عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تلك الأسئلة، وتأصيل موضوع الصيانة من الناحية الفقهية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة فقد رجعت إلى عدد وافر من المصادر والمراجع الفقهية الأصيلة وتقنينات الأحكام الشرعية، وشروح القوانين المدنية المعاصرة.

وقد جاء هذا البحث في ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة.

المبحث الثاني: التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية.

الخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة

قبل تحديد تبعة الصيانة للعين المؤجرة، والإجابة عن الأسئلة المطروحة، لا بد من بيان حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة والألفاظ ذات العلاقة بها، وأنواعها وتكييفها الفقهي.

أولاً: معنى صيانة الأعيان المؤجرة:

الصيانة في اللغة: مصدر صان بمعنى حفظ، فيقال صان يصون صوناً وصياناً وصيانة: قال ابن فارس: « الصاد والواو والنون أصل واحد، وهو كن وحفظ من ذلك صنت الشيء أصونه صوناً وصيانة »[1].

والصيانة في الاصطلاح تطلق على: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها[2].

وقد أطلق الفقهاء على هذا المعنى عدة ألفاظ منها: المرمة، والعمارة، والتجديد.

أ – معنى المرمة:

المرمة في اللغة: من رم، فيقال: رممت الحائط رماً أصلحته، ورممته بالتثقيل مبالغة[3]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، فقد استعملها

---

(١) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط١، ج٣، ص ٣٢٤، ١٩٩١، وانظر، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، ج٢، ص٤٩٦.

(٢) قلعجي، محمد رواس، وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت ط١، ص ٢٧٩، ١٩٨٥ م.

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ج١، ص ٣٢٧، ١٩٢٦ م.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعض الفقهاء في هذا المعنى، وهو إصلاح ما وهي من البناء [1].

ب – معنى العمارة:

العمارة في اللغة: من عمر الدار عمراً وعمارة، أي بناها [2]، أو بنى ما انهدم منها، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، وقد استعملها بعض الفقهاء بمعنى بناء ما انهدم من الدار [3].

جـ – معنى التجديد:

التجديد في اللغة: من جدد فلان الشيء أي صيره جديداً [4] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي له عن المعنى اللغوي. وقد استعمله بعض الفقهاء بمعنى الصيانة [5].

فصيانة الأعيان المؤجرة تشمل عدة أعمال منها تزييت الآلات والتروس في المصانع والسيارات، وإعمار ما انهدم من جدران في الأبنية، وتجديد ما انتهت مدته من قطع الغيار في الألات وغير ذلك.

ثانياً: أنواع الصيانة:

لما كانت الصيانة تشمل عدة أعمال فلا بد أن تتنوع إلى أنواع مختلفة، تختلف باختلاف العين المؤجرة والعيب المراد إصلاحه.

---

(١) الخرشي، محمد بن عبدالله، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت ج٧، ص ٤٧.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٨٧ .

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص ٧٩، ١٩٧٩ م.

(٤) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٨٧.

(٥) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ج٦، ص ٦٧، ١٩٥٦ م.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويمكن تقسيمها إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: صيانة ضرورية لأصل العين المؤجرة وسلامة الأجزاء الأساسية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها، ويدخل تحت هذا النوع ما يسمى بالإصلاحات العلاجية: وهي ما يجب إصلاحه عند حدوث عيب أو عطل في أصل العين، ويخل بالانتفاع بها، ويمثل لذلك ببناء حائط سقط من الدار المؤجرة، وإصلاح باب انكسر، وتبليط حمام أزيل بلاطه، وتمديد مجاري صرف المياه المستعملة، وإصلاح قفل باب ؛ لأنه بدون ذلك لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً معتاداً [(١)].

النوع الثاني: صيانة ضرورية لاستيفاء منفعة العين المؤجرة، ويدخل تحت هذا النوع:

١ - استبدال آلات استيفاء المنفعة وأدواتها كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر، فإن استيفاء المنفعة ممكن ولو لم يصلحها المؤجر أو يستبدلها [(٢)].

٢ - اصلاحات تشغيلية: كعلف الدابة ووقود السيارة وغيار الزيت للآلات والمعدات. ومراقبة عدادات الآلات والمعدات، وهي ما يطلق عليها الإصلاحات الوقائية.

النوع الثالث: صيانة تحسينية: وهي الاصلاحات التي لا تتعلق بأصل العين المؤجرة وسلامتها، ولا يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على القيام بها: مثل صبغ جدران المنزل أو كسوتها بالورق الخاص بالجدران، أو إصلاح تزويق المحل وهو المعروف اليوم « بالديكور » أو غير ذلك [(٣)].

---

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ج٥، ص ٤٥٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النوع الرابع: إصلاحات تعتبر كإنشاءات جديدة: مثل بناء غرفة زائدة في البيت، أو تركيب تدفئة مركزية أو غير ذلك.

ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الصيانة:

عقد الصيانة للأعيان المؤجرة أو المملوكة لأصحابها يتردد بين عقدين عرفهما الفقه الإسلامي، وهما عقد الإجارة وعقد الجعالة. وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي، فقد كيف المالكية كراء السفن بذلك فقد ذكر اللخمي أن كراء السفن يكون جعالة ويكون إجارة فالجعالة كقولك: إن بلغتني محل كذا فلك كذا، والإجارة أن يجعل له شيئاً معلوماً على أن يبلغه المحل فله بحسابه فهل يصدق الرسم على هذين ؟ قال الرصاع شارح حدود ابن عرفة في الجواب عن ذلك: « هو صادق عليهما وهو ظاهر »[1]. **فإذا ظهر ذلك فمتى تكون الصيانة إجارة ومتى تكون جعالة ؟**

أ – عقد الصيانة عقد إجارة:

الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، وهي ما أعطيت من أجر في عمل، ثم اشتهرت في العقد[2].

والإجارة في الاصطلاح: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[3]. **وهي تنقسم باعتبار المحل الذي تستوفى منه المنفعة إلى قسمين:**

---

(١) الرصاع، أبو عبدالله محمد، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ج٢، ص ٥٢٥، ١٩٩٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٤، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ٦.

(٣) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ج٢، ص ٣٣٢، ١٩٥٨ م.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأول: إجارة ترد على منافع الأعيان: كإجارة الدور للسكنى والسيارات للركوب.

والثاني: إجارة ترد على عمل الإنسان: كاستئجار شخص للعمل، من بناء وتركيب وهدم وتفكيك وغير ذلك.

وعقد الصيانة يدخل تحت هذا القسم من الإجارة لأنها تنعقد على عمل معين من بناء أو تركيب أو إصلاح أو غير ذلك قال تعالى في قصة الخضر مع موسى عليه السلام: ﴿ **فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا** ﴾ [الكهف: ٧٧] فقد قال موسى عليه السلام للخضر: « لو شئت لاتخذت على بناء الجدار المنهدم أجراً » فدل على أن الصيانة إجارة وهي جائزة شرعاً. فإذا كان العمل معلوماً يسهل ضبطه كانت الصيانة إجارة، وتأخذ أحكام الإجارة، ويشترط فيها ما يشترط في الإجارة: من أهلية العاقدين ورضاهما، وأن يكون العمل معلوماً علماً يمنع وقوع المنازعة، وأن تكون الأجرة معلومة، وأن يخلو عقد الإجارة من الشروط التي لا يقتضيها عقد الإجارة [(١)].

ب – عقد الصيانة عقد جعالة:

الجعالة في اللغة (بكسر الجيم وقيل بالتثليث) من جعل الشيء جعلاً وضعه. قال ابن منظور: « جعل الشيء يجعله جعلاً ومجعلة، واجتعله وضعه»[(٢)]. والجعل ما يجعل للإنسان على عمله.

والجعالة في الاصطلاح: « التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو

---

(١) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي ببيروت، ط٣، ج٦، ١٧٦، ١٩٨٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٦٨.

مجهول يعسر علمه »[1]. وهي قريبة من الإجارة الواردة على عمل الإنسان، إلا أن بينهما فرقاً وهو أن الجعالة قد تكون على عمل مجهول يعسر ضبطه بخلاف الإجارة الواردة على عمل الإنسان، فلا بد أن يكون العمل معلوماً.

وعقد الصيانة يدخل تحت الجعالة إذا كان العمل المراد إصلاحه مجهولاً يعسر ضبطه، كأن تتعطل سيارة شخص فيقول للمتخصص في إصلاح أعطال السيارات « ميكانيكي »: أصلح هذه السيارة ولك مائة دينار. فالعمل هنا مجهول ويعسر ضبطه، فتكون الصيانة جعالة، وتأخذ أحكام الجعالة، ويشترط فيها ما يشترط في عقد الجعالة.

والضابط في كون عقد الصيانة إجارة أو جعالة هو أعمال الصيانة وإمكانية ضبطها وتقديرها، فإذا كانت تلك الأعمال مما يسهل ضبطها وتقديرها كما في صيانة العقارات فإن عقد الصيانة يكون إجارة ويأخذ أحكامها. أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب ضبطها وتقديرها نتيجة طبيعة التشغيل وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم به فإن عقد الصيانة يكون جعالة ويأخذ أحكامها.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٢٩

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة

إذا كانت الصيانة ضرورية لحفظ العين المؤجرة ؛ فلا بد من تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الأول: التزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة

الإجارة لا تخرج ملكية العين المؤجرة عن ملك المؤجر، فإذا هلكت تهلك عليه، ولذلك لا بد من أن يسهم في صيانتها وفيما يلي بيان لالتزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة:

أولا: المؤجر يتحمل تبعة صيانة أصل العين المؤجرة والأجزاء الجوهرية فيها:

إذا كانت الإجارة عقداً على منفعة ؛ فلا بد أن تكون العين المؤجرة سليمة وصالحة للانتفاع طيلة مدة الإجارة، وتكون تبعة صيانتها في أثناء مدة الإجارة على المؤجر. فإذا احتاجت العين المؤجرة إلى إصلاحات ضرورية لبقاء سلامة العين المؤجرة تحمل تبعتها المؤجر باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، وإليك بعض نصوصهم الفقهية:

جاء في الدر المختار: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب [(١)]. وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى»[(٢)]. وقال ابن جزي: « ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل

(١) الميزاب، أنبوب من المعدن أو غيره ليسيل به الماء من السطح إلى الأرض

(٢) الحصكفي، محمد بن علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار لابن عابدين، ج٦، ص ٨٠، وانظر، داماد، عبدالله بن محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٣٩٩.

المنفعة كانعدام الدار كلها أو بعضها، فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء، ولم يجبر رب الدار على إصلاحها، وحط عن المكتري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم. وقال غيره: يجبر على إصلاحه »[1]. وجاء في شرح المحلى على المنهاج: « يجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكتري ليتمكن من الانتفاع بها، وعمارتها على المؤجر: كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر، وكسح ثلج عن السطح على المؤجر، لأنه كعمارة الدار »[2]، وجاء في المغني: « وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام ؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه.. وعليه بناء حائط سقط، ابدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب والبزل [3] ومجرى الماء، لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع »[4].

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية، فجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « أعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر: مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمير الدار وطرق الماء، وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي لم تخل بالسكنى »[5]. وجاء في مرشد الحيران (م٦٤٥):

(١) ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين ببيروت، ص ٣٠٤، وانظر، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٢، الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، ج٤، ص ٥٤، عليش، أحمد بن محمد، منح الجليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح بليبيا، ج٣، ص٨٢٥، الآبي، عبدالسميع، جواهر الإكليل على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ج٢، ص ١٩٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٦.

(٣) البزل، المفاتيح التي تفتح بها الأبواب.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨، وانظر المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧، ابن رجب، عبدالرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ط١، ص١٤٦، ١٩٧٢ م.

(٥) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٥١٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها، وما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر، لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا استأجرها، وقد رآها فليس له الخروج منها »[١]. وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م ٥٧٥): « يجب على المؤجر عند الإطلاق كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع على الوجه المسمى في العقد.. وفي إجارة الدار يلزمه ترميمها وإصلاح منكسر وإقامة مائل وعمل باب، وتنظيف مجاري مياهها وتفريغ بالوعة كنيف »[٢].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك وأوجبت على المؤجر صيانة العين المؤجرة فجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٦): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها »[٣]، وجاء في القانون المدني المصري (م ٥٧٦): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً، ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها »[٤]، وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٢): « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها الانتفاع، بأن يقوم في أثناء مدة الإيجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضي به

(١) قدري، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية بالقاهرة،ط٣، ص١٦٤، ١٩٠٩ م.

(٢) القاري، أحمد بن عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، مطبوعات تهامة، جدة، ط١، ص٢٢١، ١٩٨١ م.

(٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، المكتب الفني بنقابة المحامين الأردنية، عمان ط٢، ج٢، ص٥٥٧، ١٩٨٥ م.

(٤) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٦، ص٤٣٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره »[1].

ضوابط تحمل المؤجر تبعة الصيانة:-

من خلال النصوص الفقهية المتعلقة بتحمل المؤجر تبعة الصيانة تتبين لنا عدة ضوابط وهي:

١ - أن تكون العيوب المراد إصلاحها متعلقة بأصل العين المؤجرة بحيث تؤثر على أجزاء جوهرية منها، وتحول دون التمكن من الانتفاع بالعين: كالعيوب المتعلقة بالأبواب والجدران والأسقف والحمامات ومجاري المياه، فإن المؤجر يتحمل تبعة إصلاحها. أما إذا كانت العيوب تتعلق بأجزاء غير جوهرية في العين المؤجرة: مثل الدلو والحبل والبكرة في إجارة البئر فلا يتحمل تبعة إصلاحها[2]. ومن أمثلة ذلك « البواجي والبلاتين » في السيارة.

٢ - أن يكون حدوث العيوب في العين المؤجرة طبيعياً أو نتيجة الاستعمال المعتاد، فإذا حدثت العيوب فيها نتيجة سوء استعمال أو اهمال من المستأجر أو تعد وتفريط منه فلا يتحمل المؤجر تبعة صيانة تلك العيوب[3]. ومثال ذلك تلف محرك السيارة لعدم تفقد الزيت والماء فيها.

٣ - أن يتعارف الناس تحميل تبعة صيانتها على المؤجر لا على المستأجر لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، بشرط أن لا يخالف قاعدة من القواعد العامة، ومما يندرج تحت العرف ما يتعلق بالصيانة التحسينية والتزويق فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع يمكن بدونه[4]، وإنما يراعى في ذلك العرف

---

(١) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية، الكويت، ص٤٢٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨.

(٣) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٠٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ٤٥٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدارج أو الشرط المنصوص عليه في العقد ويقدم الشرط على العرف، وسيأتي تفصيل ذلك عند التزامات المستأجر.

ثانياً: مدى إجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

إذا كان المؤجر ضامناً للعين المؤجرة من العيوب، ويتحمل تبعة صيانة ما يخل بالتمكن من الانتفاع فهل يجبر على القيام بالصيانة ؟

اتفق الفقهاء على أن المؤجر يجبر على صيانة العين المؤجرة إذا كانت وقفاً أو مال يتيم أو مالاً محجوراً عليه، لأنه في هذه الحالات ملزم برعاية الأعيان والمحافظة عليها، وتعهدها بالصيانة والإصلاح [(١)].

واختلفوا فيما عدا ذلك من الأحوال المطلقة أو المملوكة لأشخاص عاديين على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المؤجر لا يجبر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح ما لحق بها من عيوب. جاء في مجمع الأنهر: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب، وما كان من البناء على رب الدار، فإن أبى صاحبها كان للمستأجر أن يخرج من الدار. إلا أن يكون المستأجر قد استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه [(٢)] ». وقال الخرشي: « مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها، سواء كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا، وسواء حدث بعد عقد

---

(١) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠، قليوبي، حاشية قليوبي على شرح المنهاج، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ج٣، ص٧٩، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٧.
(٢) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكراء أم لا. ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج »[1]. وقال الشربيني: « وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها »[2]. وقال المرداوي: « وليس له إجباره على التجديد على الصحيح من المذهب»[3].

فكل من المالك للعين المؤجرة والوكيل الذي يقوم مقام المالك في التصرف لا يجبر على القيام بالإصلاحات ولو كانت تخل بالتمكن من الانتفاع لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

القول الثاني: ذهب ابن حبيب من المالكية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب اليسيرة التي يطيقها المؤجر، ولا يجبر على إصلاح العيوب الكثيرة. جاء في حاشية الدسوقي « قال ابن حبيب من المالكية يجبر الآجر على الإصلاح. قال ابن عبدالسلام وبه العمل. والخلاف ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح، بل خاص المضر اليسير كالهطل [4]. وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً كما قال ابن رشد »[5].

فالمالك للعين المؤجرة يجبر على الإصلاح إذا كان يسيراً، أما إذا كان كثيراً فلا يجبر عليه عملاً بما جرى عليه العمل، وهو مبدأ معمول به في الفقه المالكي إذ أنه يقوم على جلب المصلحة ودرء المفسدة أو ظروف تفرضها الضرورة.

القول الثالث: ذهب الشيخ فخر الدين محمد بن الخضر بن تيمية وشيخ

---

(١) الخرشي،حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٢.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج،ج٢، ص ٣٤٦.
(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.
(٤) الهطل، نزول الماء من سقف البيت.
(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٥٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإسلام عبدالحليم بن تيمية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب التي تحدث في العين المؤجرة مطلقاً، سواء أكانت يسيرة أم كثيرة. جاء في الإنصاف: « ولو عمر فيها المستأجر بدون إذن لم يرجع به. نص عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن، ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن – (قلت) بل أولى، وحكى في التلخيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر وإقامة مائل (قلت) وهو الصواب »[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: « للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور »[٢].

فالمالك يجبر على الإصلاح للأدلة التالية:

١ – القياس على الرجوع في الرهن: فلو كانت الدار مرهونة في يد الدائن وانهدمت وهي في يده فعمرها بدون إذن المالك رجع بجميع ما عمر عليه كما قال القاضي أبو يعلى الحنبلي ؛ لأنه من مصلحة الرهن[٣].

٢ – القياس على تعمير الوقف فيرجع الناظر بجميع ما عمر على غلة الوقف.

وقد أخذت التقنينات الفقهية الشرعية برأي جمهور الفقهاء. وقررت عدم إجبار المؤجر بالصيانة فجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « فإن امتنع صاحبها من إعمار هؤلاء فللمستأجر أن يخرج »[٤]. وجاء في مرشد الحيران (م ٦٤٥): « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

(٢) البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الباز، مكة المكرمة، ص ١٥٧.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٧٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ٥١٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر »[1].

في حين أخذت القوانين المدنية المعاصرة في الدول العربية بإلزام المؤجر على الصيانة عملاً بالقانون الفرنسي الذي نقلته مصر، ومن ثم انتقل إلى بعض الدول العربية، فجاء في القانون المدني المصري (م ٥٦٧): « يلزم المؤجر بالقيام بالإصلاحات والترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة »[2]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨١) « يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة»[3]. وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٢): « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة.. »[4].

ولعل القوانين المدنية قد بنت القول بالإجبار على تأييد الإجارة الذي قرر في إيجار العقارات.

مناقشة وترجيح:—

والذي أميل إليه في هذه المسألة عدم إجبار المؤجر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح العيوب التي تلحق بها، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، ولأن إجباره بالصيانة والتجديد يؤدي إلى تسليم عين مجددة لم يتناولها عقد الإجارة. وأما قول ابن عبدالسلام المالكي: إن إجبار المؤجر على الصيانة جرى عليه العمل فلا يسلم، لأن من شروط الأخذ بما جرى عليه العمل أن يكون منسجماً مع قواعد الشريعة وأحكامها وقد أعطت الشريعة المالك حرية التصرف في ماله وأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، وأما القياس على

---

(١) باشا، قدري، مرشد الحيران، ص١٦٤.

(٢) السنهوري، الوسيط ج٦، ص٢٥٨.

(٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٥٦.

(٤) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية ص ٤٢٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرهن فلا يصح ؛ لأن هذه المسألة خلافية والذي عليه أكثر فقهاء الحنابلة أن المرتهن إذا عمر الدار التي انهدمت بغير إذن الراهن لم يرجع عليه بشيء. قال المرداوي: « وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم، وقدمه في الفروع والقواعد الفقهية »[1]. وأما القياس على الوقف فقياس مع الفارق، لأن ناظر الوقف وكيل، وتصرفاته منوطة بمصلحة الوقف، بخلاف مالك العين المؤجرة فإن تصرفاته فيها مطلقة. وأما تأبيد الإجارة الذي قررته القوانين المدنية المعاصرة فإنه يتنافى مع العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، فلا بد من إعادة النظر فيه في ضوء رعاية مصلحة كل من المؤجر والمستأجر. وعلى فرض القول بمبدأ تأبيد الإجارة ؛ فإن إجبار المؤجر بالصيانة وما يترتب عليها من نفقات لا ينسجم مع ذلك المبدأ ؛ لأن النفقات التي يتحملها المؤجر نتيجة قيامه بالصيانة قد تفوق ما يتقاضاه من أجرة في مجموع سنوات الإجارة.

ثالثاً: آثار امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة:

إذا قلنا إن المؤجر لا يجبر على القيام بالصيانة، وله الامتناع عن القيام بها، فإن امتنع فعلاً، **فما الآثار التي تترتب على ذلك ؟**

١ - فسخ عقد الإجارة:

قرر فقهاء الشريعة إعطاء المستأجر حق فسخ عقد الإجارة إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة التي تحقق تمكين المستأجر من الانتفاع بها.

وهذه بعض نصوصهم الفقهية: جاء في الفتاوى الهندية: « إن كان عيباً

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٧٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يؤثر في اختلال المنافع... كالدار إذا انهدم بعض بنائها أو سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار، فإن شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل، وإن شاء نقض العقد »[1]. وقال الزيلعي: « تفسخ الإجارة بالعيب لأن العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب، فإذا لم يسلم فات رضاه كما في البيع، والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب في المبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، فإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره »[2]. وقال الخرشي: « الدار المكتراة إذا انهدم بيت منها وما فيه ضرر كبير على الساكن فإنه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء »[3]. وقال الشيرازي: « إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد، لأن الإجارة كالبيع فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر. وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب، لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع. فإذا جاز رد المبيع بما حدث من العيب في يد البائع جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر »[4] وجاء في الإنصاف: « قال في الترغيب لو احتاجت الدار تجديداً فإن جدد المؤجر، وإلا كان للمستأجر الفسخ »[5].

---

(١) نظام الدين وجماعة العلماء، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٤٥٨.

(٢) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص١٤٣.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص٥١.

(٤) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ج١، ص ٤١٢، ١٩٥٩ م.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية. فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « وإن امتنع صاحبها عن أعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن تكون حين استئجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ وسيلة للخروج من الدار بعد»[(١)]. وجاء في مرشد الحيران (م ٦٤٦): « إذا حدث بالعين المستأجرة عيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار، أو يخل بالمنفعة كانهدام جزء منها يؤثر هدمه على المنفعة المقصودة منها يكون للمستأجر خيار فسخ الإجارة ويسقط عنه الأجر في الصورة الأولى سواء فسخ أم لا. وأما في الصورة الثانية فإن فسخ بحضرة رب الدار سقط عنه الأجر وإن لم يفسخ لا يسقط الأجر سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا »[(٢)].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بخيار الفسخ إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة. فجاء في القانون المدني المصري (م ٥٧٧): « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد »[(٣)]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ ».[(٤)] وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٣): « إذا تخلف المؤجر بعد إعذاره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الإصلاحات... جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القضاء بإجراء تلك الإصلاحات بنفسه وباستيفاء أو انقاص الأجرة وفقاً لما يقضي به القانون »[(٥)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ٥١٧.
(٢) قدري باشا، مرشد الحيران، ص١٦٤.
(٣) أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني المصري، ص ٦٣٢.
(٤) القانون المدني الأردني، مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص ٥٥٧.
(٥) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، ص ٤٢٨، وقد أشارت المادة (٥٧٠) إلى حق الفسخ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ضوابط العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة:-

اشترط الفقهاء في العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة عدة شروط وهي:-

أ - أن يكون العيب مما يؤدي إلى اختلال منافع العين المؤجرة أو نقصان قيمة الأجرة: كانعدام بعض الدار، أو سقوط جدار منها. أما إذا كان لا يخل بمنفعة العين، ولا يؤدي إلى نقصان الأجرة: مثل تلف صبغ الجدران فإنه لا يثبت به خيار الفسخ. وقد نص الحنفية في حالة وجود العيب الذي يخل بالمنفعة أو ينقص الأجرة على ضرورة وجود المؤجر عند فسخ الإجارة، فإن كان المؤجر غائباً ليس للمستأجر الفسخ إلا بعد أن ينصب القاضي وكيلاً عنه [(١)].

ب - أن يكون العيب مما يضر بالساكن، وإن كان لا يؤثر في منافع العين المؤجرة. ومثلوا لذلك بزوال بلاط الدار [(٢)].

ج - أن لا يكون المستأجر قد رأى العيب عند انعقاد العقد وقبل به [(٣)].

د - أن لا يختار المستأجر عند رؤية العيب الحادث إمضاء العقد والانتفاع بالعين على حالها، كأن يسكت المستأجر على انهدام غرفة في بيت، ويستمر في السكن. ففي هذه الحالة لا يجوز له الفسخ، ويلزم بجميع الأجرة[(٤)].

---

(١) انظر، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٣، ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات، دار صادر، بيروت، ص ٦٦٤، الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٣٢، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

(٢) ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

(٣) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٩.

(٤) منلا خسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة استانبول، ج٢، ص ٢٣٩، ١٣٠٨ هـ، ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هـ - أن لا يطالب بفسخ العقد بعد انتهاء مدة الإجارة ففي هـذه الحالـة لا تنفسخ الإجارة وتجب عليه الأجرة كاملة، ولو لم يعلم بالعيب في أثناء مدة الأجرة [1].

٢ - إنقاص الأجرة:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانـة الضروريـة، واختـار المسـتأجر إمضاء العقد مع وجود العيب فهل يجوز أن يطال بإنقاص الأجرة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى جـواز انقـاص الأجرة، إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية واختار المستأجر إمضاء العقد. قال الخرشي: « إذا نقص من قيمة الكراء شـيء فإنـه يحـط مـن الأجرة بقدر ذلك، كذلك إذا انهدم ما له جمال: كبياض ونحوه فإنه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك » [2]. وقال الشيخ عليـش: « ولا يـلزم المكـتري جميـع الكراء إن نقص شيء بانهدامها فيحط مـن الكـراء بقـدره إن كـثر، بـل وإن قل» [3]. وجاء في حاشية قليوبي: « ويضمن نقصـه إن قصـر » [4] أي يضمـن المؤجر نقص المنفعـة إن قصـر في إصـلاح العيـب. وجـاء في الإنصـاف: « إذا وجد العين معيبة، أو حدث بها عيـب فلـه الفسـخ... إن لم يـزل العيـب بـلا ضرر يلحقه، فإن زال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ. ظاهر كلامه أنه ليس لـه إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً وهو المذهب. وقيل يملك الإمسـاك مـع الأرش » [5].

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٦.

(٢) حاشية الخرشي، ج٧، ص ٥١.

(٣) عليش منح الجليل، ج٣، ص٨٢٤.

(٤) حاشية قليوبي، ج٣، ص ٧٨.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويستدل لهذا القول بأن المستأجر لم يستوف جميع المنافع التي وقع العقد عليها، وإنما استوفاها ناقصة فيحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنافع.

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى عدم جواز إنقاص الأجرة إذا اختار المستأجر إمضاء العقد. جاء في الفتاوى الهندية: « لو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الأجر هكذا في محيط السرخسي » [(١)].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من جواز إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من المنافع ؛ لأنها هي محل العقد، وهي تحصل شيئاً فشيئاً، فإذا نقصت بسبب امتناع المؤجر عن الصيانة نقصت الأجرة .

وقد أخذت بعض القوانين المدنية المعاصرة بقول الجمهور حيث جاء في القانون المدني المصري (م ٥٦٨): « على أن حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني لا يخل بحقه من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » [(٢)]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من الضرر » [(٣)].

٣ – التنفيذ العيني:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة فهل يجوز للمستأجر أن يرفع الأمر للقاضي لاستصدار حكم قضائي بتنفيذ الصيانة من قبل المستأجر على أن يرجع بالنفقات على المؤجر أم لا ؟

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٤، ص ٤٥٨.
(٢) السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ٢٩٥.
(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج٢، ص ٥٥٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذه المسألة مبنية على مسألة سبق تفصيلها وهي: مدى إجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة. فالجمهور يرون عدم إجباره، وبالتالي عدم جواز التنفيذ العيني، وهو الذي رجحناه، في حين يرى البعض إجباره، وبالتالي يجوز التنفيذ العيني ويرجع المستأجر على المؤجر بجميع النفقات وبه أخذت القوانين المدنية المعاصرة.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة

إن علاقة المستأجر بالعين المؤجرة هي علاقة حفظ لها واستيفاء لمنفعتها، ولذلك ينبغي أن تدور التزاماته في فلك هذه العلاقة، وفيما يلي بيان لها.

أولاً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة:

العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر ينبغي عليه أن يحافظ عليها، فإذا تعرضت للتلف أو الهلاك أو فقدان شيء منها نتيجة عمله وتقصيره كان ضامناً لها، ويتحمل تبعة ذلك.وإذا تلفت بدون تقصير منه فلا يضمن.

ومثال ذلك: أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن، ويضمن إذا تلفت بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد [(١)] وبهذا أخذ القانون المدني الأردني (م ٦٩٢).

ومما يتعلق بحفظ العين المؤجرة أن على المستأجر للدار تنظيف عرصتها من ثلج وكناسة. جاء في المنهاج: « وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري إن حصلا في دوام المدة » [(٢)]. وجاء في تعليل تحميل تبعة إزالة

(١) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢.

(٢) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج مع مغني المنهاج، ج٢، ص ٣٤٧.

الثلج للمستأجر أنه يتوقف عليه الانتفاع [1]. وجاء في تعليل تنظيف الكناسة: إن العادة أن الكناسة تزال شيئاً فشيئاً فهو مقصر في تركها [2]، ولأن الكناسة من فعل المستأجر، حيث يتجمع الطعام والقشر والرماد في عرصة الدار، فيجب عليه إزالتها.

وقد اختلف الفقهاء في تنظيف بئر المجاري والبالوعة في أثناء مدة الإجارة.

فذهب الحنفية وبعض الشافعية: إلى أنها على المؤجر عملاً بعادة الناس في ذلك.

وذهب المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أنها على المستأجر ؛ لأنها امتلأت بفعله فكان عليه تنظيفها [3].

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن تنظيفها على المستأجر لأنها من فعله. وبهذا أخذ القانون المدني الأردني حيث جاء في (م ٦٩٥): « ويقع على عهد المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالة ما تراكم فيه أو نفايات وسائر ما يقضي العرف أنه مكلف به ».

ثانياً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق باستيفاء المنافع:

إذا كان المؤجر مطالباً بتمكين المستأجر من العين المؤجرة لاستيفاء

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

(٢) البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية بتركيا، ج٣، ص ١٧٨.

(٣) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٧٩، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٧، ص ٤٠٠، ١٩٩٤، حاشية قليوبي، ج٣، ص٧٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الانتفاع بالمعروف، فإن المستأجر يتحمل تبعة كل ما يلزم للاستيفاء ففي إجارة الدار للسكنى يأتي بالفرش والأثاث والأتون. جاء في الفتاوى الهندية: « لو اختلفا في الأتون من بناه ؟ فالقول للمستأجر ؛ لأن الظاهر أن المستأجر هو الذي بناه لحاجته »[1]. وفي إجارة الدابة للركوب يأتي المستأجر بفراش المحمل، جاء في الشرح الصغير « وفي فرش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكتري ؟ فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري أي رب الدابة »[2].

وجاء في المنهاج للنووي: « وعلى المكتري محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعها » وجاء في شرح عبارة المنهاج « المحمل (بفتح الأولى وكسر الثانية): هو الخشبة التي يركب فيها على البعير. والمظلة (بكسر الميم): ما يوضع فوق المحمل ليظلل بها، والوطاء: ما يفرش به المحمل. والغطاء: ما يغطى به المحمل. وتوابعها: ما تحتاج له تلك الآلات كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر، لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة »[3].

وفي إجارة البئر قال ابن قدامة: « وما كان لاستيفاء المنافع: كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكتري »[4].

ثالثاً: العرف ومدى اعتباره في تحديد التزامات المستأجر:

إن للعرف دوراً كبيراً في تحديد التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة، فإذا وجد عرف مطرد فيما يلزم المستأجر من أعمال الصيانة اعتبر ذلك العرف إذا كان العقد مطلقاً، غير مقيد بشرط من الشروط التي تخالف ذلك

---

(١) نظام الدين، الفتاوى الهندية، ج٤، ص ٤٨١.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص ٤٠.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤٥٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العرف ؛ لأن الشرط مقدم على العرف ؛ وذلك لأن العرف دليل شرعي معتبر، ولم يرد في شأن تبعة الصيانة نصوص من الكتاب أو السنة النبوية فيما نعلم وإنما يتبع في ذلك العرف السائد الذي لا يتناقض مع القواعد العامة من تحقيق العدل ورفع الضرر وغير ذلك، وهذه بعض عبارات الفقهاء التي تؤيد دور العرف في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر.

جاء في المبسوط: « وعمارة الحمام في صاروجه [1] وحوضه ومسيل مائه وإصلاح قدره على رب الحمام ؛ لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء. وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، ولأن المرجع في هذا إلى العرف، وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الأعمال » [2].

وجاء في الشرح الصغير: « وجاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر. وعرف مصر أن المملوكة على المكري والموقوفة على الوقف » [3].

وجاء في المنهاج للنووي: « والأصح في السرج اتباع العرف » [4]. أي سرج الفرس يتبع فيه العرف الدارج على الصحيح من المذهب عند الإطلاق قطعاً للنزاع، ويشترط فيه أن يكون مطرداً كما قال الرملي: « ومحله عند اطراده بمحل العقد وإلا وجب البيان » وقال أيضاً: « ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع

---

(١) الصاروج، النورة وأخلاطها، وهي أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر، المصباح، ج٢، ص ٨٦٦ .

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ج١٥، ص ١٥٧، ١٩٨٩ م.

(٣) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف بمصر، ج٤، ص ٦٣، ١٩٧٤ م.

(٤) النووي، المنهاج، مع مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاصطلاح العام، كما اقتضاه كلامهم، وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ؛ لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقاً » [1].

وجاء في المغني: « يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة [2] للجمل والقتب [3] والزمام [4] الذي يقاد به البعير والبرة [5] التي في أنف البعير، إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرساً فاللجام والسرج وإن كان بغلاً أو حماراً فالبرذعة [6] والإكاف [7] ؛ لأن هذا هو العرف، فحمل الإطلاق عليه. وعلى المكتري ما يزيد على ذلك كالمحمل والمحارة [8] والحبل الذي يشد به بين المحملين أو المحارتين ؛ لأن ذلك من مصلحة المحمل والوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل، وقال في تعليل جعلها على المكتري: « لأن ذلك خارج عن البهيمة المكتراة وآلتها فلم يلزمه كالزاد » [9].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك فجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٩٥/أ) « يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على أنه مكلف بها ».

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٣٠١.

(٢) الحداجة،وهو القتب وأداته مما يوضع على البعير للغزو (اللسان).

(٣) القتب، رحل صغير يوضع على قدر سنام البعير.

(٤) الزمام، الخيط، الذي يشد في البرة ثم يشد في طرفه المقود.

(٥) البرة، حلقة من نحاس أو غيره يجعل في لحم أنف البعير.

(٦) البرذعة، ما يوضع على الحمار أو البعير للركوب عليه.

(٧) الإكاف، والوكاف برذعة الحمار جمعها أكفة وأكف.

(٨) المحارة، لقد بحثت عن معناها في كتب اللغة والمصطلحات فلم أجده، ولعل معناها ما يوضع على المحمل للوقاية من الحر.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥١٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعاً: مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر:

إن للشروط دوراً بارزاً في تحديد الالتزامات والحقوق في العقود، فإذا اشترطت الصيانة على المستأجر فهل تلزمه أم لا ؟ **إن الحكم في ذلك يختلف باختلاف تحمل تبعة الصيانة.**

١ - فإذا كانت الصيانة مما لا يتحمل تبعتها أحد من المستأجرين أو المؤجرين كالإصلاحات التحسينية والتزويقية، أو الإصلاحات التي تعتبر كإنشاءات جديدة فإنها تجب على المستأجر بالشرط المقترن بالعقد، قال ابن قدامة: « وأما التزويق والتحسين فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه » [١].

٢ - أما إذا كانت الصيانة مما تكون تبعتها على المؤجر كالإصلاحات الضرورية لأصل العين المؤجرة كبناء جدار انهدم أو اصلاح باب انكسر فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط أن تكون تلك الصيانة على المستأجر، ويعد الشرط غير صحيح وعقد الإجارة فاسداً. وهذه بعض عبارات الفقهاء في هذا الصدد:

قال السرخسي: « فإن اشترط المرمة على المستأجر فسدت الإجارة ؛ لأن المرمة على الآجر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجرة، وهو مجهول المقدار والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة » [٢].

وسئل الإمام مالك عن الرجل يكري الدار على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك من المكاري ؟ فأجاب الإمام

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ١٥٧.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٥٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مالك – رحمه الله –: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها. قال ابن القاسم: فهذا يدلك على أن المرمة كلها من قول مالك على رب الدار [(١)].
وقال الدسوقي في اشتراط المرمة والتطيين على المستأجر: « اعلم أنهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطها على المكتري، إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء» [(٢)].

وجاء في نهاية المحتاج: « فلا تصح إجارة بالعمارة، لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها... للجهل بهما، وإن كان عيناً كأجرتكما بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة » [(٣)].

وجاء في كشاف القناع: « (ولو شرط) المؤجر على المكتري النفقة الواجبة لعمارة المأجور لم يصح ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور (أجرة لم تصح) لأنها مجهولة » [(٤)].

مما سبق يتبين أنه لا يصح اشتراط كون الصيانة على المستأجر إذا كانت تبعتها في الأصل على المؤجر. ويستدل لذلك بعدة أمور وهي:

أ – أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد. وهو أن تبعة الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر لا على المستأجر.

ب – أن فيما يدفعه المستأجر في أعمال الصيانة تكليفاً للمستأجر زائداً على الأجرة، ومنفعة للمؤجر كما قال ابن عابدين: « ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لأنه لا يقتضيه

---

(١) الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الفكر بيروت، ج٣، ص ٤٤٧.
(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٢١.

ولأحدهما فيه منفعة »[1].

ج - إن النفقات التي يدفعها المستأجر في أعمال الصيانة تكون أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها. وهي مجهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة مقدار الأجرة الإجمالي، ومن ثم يؤدي إلى عدم صحة الشرط وفساد العقد.

وقد نوقش الأمر الأول: بأن اشتراط الصيانة على المستأجر لا يخالف مقتضى العقد. لأن المراد بمقتضى العقد مقصود الشارع من عقد الإجارة كالسكنى في إجارة الدور والركوب في إجارة الدواب، فالشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإنما يخالف حكم العقد أو أثره وهو أن تبعة الصيانة للإصلاحات الضرورية المتعلقة بالأجزاء الجوهرية للعين المؤجرة. فينبغي التفريق بين مقتضى العقد وحكم العقد لأنهما من الأمور التي تلتبس على كثير من الكاتبين في الفقه الإسلامي كما قال الدكتور حسين حامد حسان: « وقد التبس هذا الأمر على بعض الكاتبين في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، فخلطوا بين بعض العقد وحكم العقد، وسموا كلاً منهما مقتضى العقد، ثم قرروا عند التطبيق أن بعض مقتضيات العقود لا تجوز مخالفتها بالشرط، وبعضها يجوز فيه ذلك دون وضع ضابط محدد لا يمكن مخالفته وما لا يمكن مخالفته بالشرط من مقتضى العقد. وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا وفصله أحسن تفصيل »[2].

ونوقش الأمر الثاني: بأن المنفعة الحاصلة للمؤجر قد تكون مقابل حسم نسبة معينة من الأجرة كالربع أو الخمس، وقد تكون أعمال الصيانة معروفة ومحددة فيكون قيام المستأجر بتلك الأعمال مقابل حسم نسبة محددة من

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠.

(٢) حسان، حسين حامد، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت، ص ٤٧١، ١٩٩٠ م.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأجرة وليست منفعة بدون مقابل.

وأما الأمر الثالث: فهو معقول وعلة عدم صحة هذا الشرط الجهالة الفاحشة في الأجرة التي نتجت عن اشتراط هذا الشرط. وهي لا تغتفر في عقد الإجارة فيفسد عقد الإجارة بهذا الشرط.

إمكانية تصحيح هذا الشرط:

إذا كانت علة فساد الشرط والعقد هي الجهالة في نفقات الصيانة فيمكن تحديد أعمال الصيانة وتقديرها، فإذا حددنا قيمة أعمال الصيانة تحديداً دقيقاً بحيث تحسم تلك القيمة من الأجرة استطعنا تصحيح الشرط والعقد، قال السرخسي: « ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأجرة وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لأنه معلوم المقدار، وقد جعله نائباً عن نفسه في انفاقه على ملكه » [1]. وقال الدسوقي: في اشتراط المرمة والتطيين على المستأجر: « وأما إن كانا معلومين كان للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة في السنة يجوز، سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله » [2].

وقال الرملي: « والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كأجرتكما بعمارتها. فإن عينت صح وإلا فلا » [3].

فإذا تحددت قيمة أعمال الصيانة حسم المستأجر تلك القيمة من الأجرة باعتباره وكيلاً عن المؤجر. وإذا كانت الصيانة لما سيحدث في العين المؤجرة فيصح إذا أذن له بالصيانة وحسم ذلك من الأجرة.

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٥٧.
(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية

عرض البنك الإسلامي للتنمية على مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في محرم (١٤٠٧هـ) موضوع صيانة المعدات والأجهزة والآلات للمشروعات الصناعية لصالح الدول الأعضاء على أن تكون الصيانة على المستأجر، وذلك لأن تلك المعدات والآلات تختلف مواصفاتها، وتتعدد أنواعها، وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك (المالك) بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً، ثم إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف باختلاف الأعيان المأجورة. فبالنسبة للعقارات – مثلاً – فإن أعمال الصيانة واضحة ومحددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة.

أما المعدات والآلا ت ؛ فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً، لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات، وهو أمر يفوق طاقة مؤسبسات التمويل الإسلامية ويضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية.

وقد طلب البنك الإسلامي للتنمية البحث عن صيغة تحقق المصلحة وتلبي الحاجة وتتفق مع مقاصد الشريعة الكلية وأحكامها الجزئية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والإجابة بصفة خاصة عن الأسئلة التالية:

١ - هل يمكن تصنيف الصيانة إلى:

أ - **التشغيل السليم**: ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

ب - **الصيانة الوقائية**: وتتمثل في أعمال محددة تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط البعض الآخر.

ج - **الصيانة الطارئة**: وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل في غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة ويتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية. وعلى من تقع تبعة كل نوع منها على المؤجر أو المستأجر ؟

٢ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة مقابل تخفيض الأجرة ؟

٣ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً ؟ [١].

وقد طرح هذا الموضوع مرة أخرى من قبل بيت التمويل الكويتي في الندوة الفقهية الثالثة المنعقدة في الكويت ٢٧-٢٩/٤/١٩٩٣م. وقد طلب بيت التمويل بحث مدى إمكانية قيام المستأجر بصيانة المعدات والآلات والسفن والطائرات عن المؤجر بناء على اتفاق بينهما [٢]. وفيما يلي

(١) حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة، ص ٤٤٩.

(٢) لقد قدمت ورقة سريعة في هذا الموضوع، كما قدم الدكتور محمد سليمان الأشقر ورقة في ذلك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سنحاول الإجابة عن الأسئلة المطروحة في إطار المبادىء والضوابط الشرعية التي سبق أن ذكرناها في هذا البحث.

أولاً: تقسيم الصيانة وتحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر:

إن أقسام أعمال الصيانة من المعاملات التي تتغير صورها وأشكالها بتغير الزمان والمعطيات العلمية الجديدة ولذلك لا إشكال في تقسيمها إلى أقسام جديدة، لأن الأصل في المعاملات الإباحة، ولكن لا بد من تحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر وفق الضوابط الفقهية التي بيناها سابقاً:

١ - فالصيانة التشغيلية المتعلقة بتزويد الآلة بالوقود والزيوت والمياه وملاحظة أجهزة قياس الوقود والحرارة والمياه والزيوت والتأكد من سلامة الآلة طيلة فترة التشغيل تكون تبعتها على المستأجر ؛ لأنها تتعلق باستيفاء المنفعة بالمعروف الذي يطالب به المستأجر في الفقه الإسلامي، ولا تتعلق بالتمكين من الانتفاع: كبناء الجدار المنهدم والباب المنكسر.

٢ - والصيانة الوقائية التي تتمثل في تغيير بعض الأجزاء غير الجوهرية والتي تستهلك أو تتلف في فترات دورية تقع تبعتها على المستأجر، لأنها غير جوهرية ولا أساسية في العين المؤجرة، وهي لازمة لاستيفاء المنافع ويمكن أن يمثل لذلك « بالبواجي والبلاتين » في السيارة.

٣ - والصيانة الطارئة التي تتمثل في إصلاح عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة وجوهرية تكون تبعتها على المؤجر ؛ لأنها تدخل تحت التمكين من الانتفاع، فهي تشبه بناء الجدار المنهدم وإصلاح الباب المنكسر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانياً: الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة عن المؤجر مقابل تخفيض الأجرة

قلنا في تكييف عقد الصيانة يمكن أن يكون إجارة أو جعالة، فيكون جعالة في حالة ما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب معرفتها وتقديرها كما في صيانة الآلات والمعدات، وذلك لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك. والجعالة لا يشترط فيها معلومية العمل. ولذلك يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي والمستأجر للمعدات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأجرة بناء على تكييف عقد الصيانة بأنه جعالة.

أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يسهل معرفتها وتقديرها كما في صيانة العقارات، فيكون عقد الصيانة إجارة يشترط فيها معلومية الأجرة والعمل. فإذا كانت أعمال الصيانة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، فيجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بها نيابة عن المؤجر مقابل مبلغ معين يحسم من الأجرة.

وفي حالة تكييف عقد الصيانة على أنه إجارة لا يجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة الطارئة مقابل تخفيض الأجرة. وذلك لجهالة أجرة عقد الإجارة الأصلي. وإنما يجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة، ويرجع المستأجر بنفقات تلك الصيانة على المؤجر أو يحسمها من الأجرة المطلوبة منه، باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

ثالثاً: اتفاق البنك مع المستأجر على أن يقوم الأخير بالتأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً:

إن التأمين الذي تمارسه شركات التأمين التجارية المعاصرة لا يجوز شرعاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لما يتضمنه من الربا والغرر الكثير ولذلك لا بد للمصارف الإسلامية من إيجاد البديل الإسلامي للتأمين التجاري ليحل ذلك البديل محل شركات التأمين التجارية المعاصرة، ويتمكن المسلمون من تأمين ممتلكاتهم بالطريقة المشروعة.

ولما كان التأمين على العين المؤجرة له علاقة بالصيانة فقد طرحه البنك الإسلامي للتنمية ضمن الأسئلة التي أراد الإجابة عنها، وهل تقع تبعة نفقات التأمين على المؤجر أو المستأجر ؟

إن نفقات التأمين تتعلق بصيانة العيوب الطارئة التي تلحق العين المؤجرة، وإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة ؟ والجواب على هذا السؤال: يجوز ذلك شرعاً إذا كان المستأجر يقوم بذلك الإجراء نيابة عن المؤجر (البنك) على أن يرجع عليه فيما يدفع من نفقات التأمين أو يحسم ذلك من الأجرة المترتبة عليه باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بصيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في هذا البحث في النقاط التالية:-

١ - عقد الصيانة من العقود الجائزة شرعاً باعتباره عقد إجارة واردة على عمل الإنسان أو جعالة.

٢ - المؤجر يتحمل تبعة صيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، لكنه لا يجبر على القيام بالصيانة، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملك نفسه.

٣ - يترتب على امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة فسخ عقد الإجارة من قبل المستأجر، أو انقاص الأجرة بالعيب الذي يؤدي إلى اختلال المنافع.

٤ - للعرف دور بارز في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة للأعيان المؤجرة.

٥ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للمعدات والآلات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأجرة لأن الصيانة في هذه الحالة تكون من قبيل الجعالة. ولا يجوز ذلك في غير المعدات والآلات كالعقارات، لأن صيانتها من قبيل الإجارة.

٦ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للعقارات على أن يقوم الأخير بالصيانة، ويرجع بالنفقات على المؤجر، أو يحسم ذلك من الأجرة المطلوبة منه، ويعد هذا من قبيل الوكالة.

٧ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة من شركات التأمين الإسلامية على أن يرجع بما دفع على المؤجر أو يحسم ذلك من الأجرة. ويعد هذا من قبيل الوكالة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

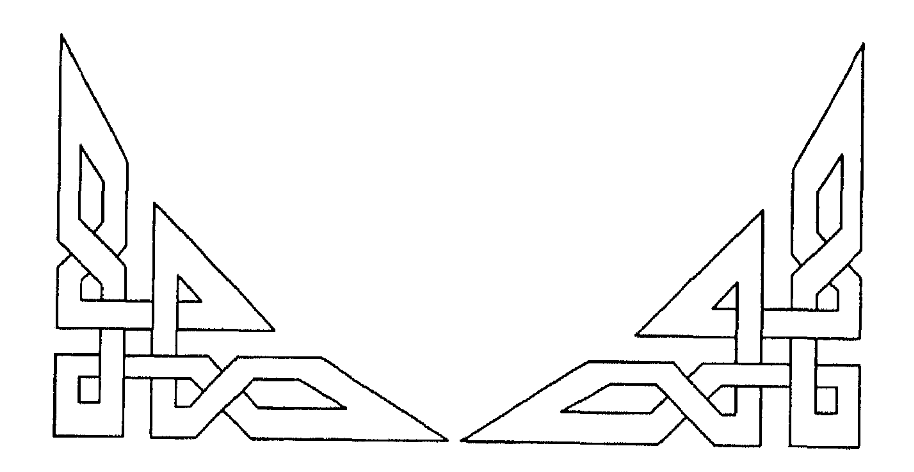
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(٤)

عقد
بيع المزايدة
بين الشريعة والقانون

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد .. فإن العقد لا يتحقق بدون التراضي، وهو يتم في كثير من العقود بطريق المفاوضة . فيفاوض المشتري البائع على ثمن المبيع، وتنتهي تلك المفاوضة باتفاق على إبرام العقد . ويطلق على هذه الطريقة في الفقه الإسلامي: « المساومة »، وفي القانون المعاصر: « الممارسة » .

ولكن قد يتم التراضي بطريق آخر وهو المزايدة، فتعرض السلعة في مزاد عام بغية إبرام العقد مع من يتقدم بأكبر عطاء . وهذه العقود مما يكثر التعامل بها في زماننا، ومن الناس من يتحرج منها خشية الوقوع فيما نهى عنه الرسول ﷺ من سوم المسلم على سوم أخيه . ومن الناس من يتساهل فيها ويقع في بعض المحرمات التي تلابسها أحياناً، كالنجش الذي ورد النهي عنه في السنة، أو كالتواطؤ مع المشتري على التوقف عن الزيادة في الثمن، ليرسو المزاد عليه بثمن قليل، لذا رأيت أن أكتب هذا البحث لتبصير الناس بحقيقة هذا العقد، والفرق بينه وبين عقد الاستيام، وكيفية تكوين هذا العقد، والضوابط التي تكفل لهذا العقد الصحة والجدية .

وقد رأيت أن أقارن بين الشريعة والقانون في الأحكام الرئيسية المتعلقة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بهذا العقد . فرجعت إلى المصادر والمراجع الفقهية والقانونية الأصيلة: ككتب المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب شروح القوانين المدنية، والإدارية والتجارية .

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة .

تكلمت في المبحث الأول عن حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته .

وفي المبحث الثاني عن تكوين عقد بيع المزايدة .

والمبحث الثالث عن ضوابط عقد بيع المزايدة .

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث .

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته

يتضمن هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه .

المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة .

المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة من حيث الجواز وعدمه .

المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه

أولا: تعريف عقد بيع المزايدة:

العقد في اللغة: « بكسر العين » القلادة، و « بفتحها » الإحكام والشد، فيقال: عقد الحبل إذا شده وربطه[1] .

والعقد في الاصطلاح الشرعي هو: « ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله »[2] .

والعقد في الاصطلاح القانوني هو: « توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني»[3] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي مادة: عقد .

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود للإستاذ محمد شلبي ص٤٥١ .

(٣) النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١/٤٧، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١/٣١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمزايدة في اللغة: مفاعلة - تقتضي التشارك في أصل الفعل بين اثنين، وهي مأخوذة من زاد الشيء يزيد، زيداً، وزِيداً، وزيادة، ومزيداً ومزاداً .

وازداد الشيء مثل زاد، وازددت مالاً: زدته لنفسي زيادة على ما كان . واستزاد الرجل: طلب الزيادة، وتزايد أهل السوق على السلعة: إذا بيعت فيمن يزيد . وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة [1] .

والمزايدة في الاصطلاح الشرعي هي: « أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها » [2] .

وبعبارة أخرى: أن يعرض الرجل سلعته في السوق، يمشي بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها [3] .

وقد سميت المزايدة عقداً أو بيعاً لكونها وسيلة إليه، وعرف الزيلعي بيع المزايدة بما يلي: « أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع، فيأتي آخر فيزيد عليه » [4] .

والمزايدة في الاصطلاح القانوني هي: « طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء » [5] .

وعرفها علماء القانون الإداري بأنها: « طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها » [6] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور، أساس البلاغة للزمخشري، المصباح المنير للفيومي مادة: زيد .

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٠ .

(٣) منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمجد الدين بن تيمية ١٠١/٥ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٧/٤ .

(٥) المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني الليبي لثروت حبيب ص١٠٣ .

(٦) العقود الإدارية لسليمان طماوي ص٢٠٩، العقود الإدارية في القانون الكويتي والمقارن لإبراهيم الفياض ص٧٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانيا: الألفاظ التي تطلق على المزايدة:

أطلق العلماء على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات: منها ما هو قديم، ومنها ما هو حديث .

١ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في الشريعة الإسلامية:

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

أ - بيع من يزيد:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من يزيد »[١] لأن النبي ﷺ قال في حديث الحلس والقدح: « من يزيد على درهم ؟ »[٢] .

ب - بيع الفقراء:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع الفقراء »[٣] ؛ لأن الفقراء يلجأون إلى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة .

جـ - بيع المحاويج:

المحاويج: جمع محوج، من حاج الرجل يحوج إذا احتاج، فهو أحوج ومحوج . وقياس جمعه بالواو والنون، لكن الناس يقولون: محاويج مثل مفاطير ومفاليس . وبعضهم أنكره وقال: غير مسموع[٤] .

وقد أطلق هذا اللفظ على بيع المزايدة باعتبار أنها وسيلة لبيع ما عند المحتاج من أموال، كما فعل النبي ﷺ مع صاحب القدح والحلس .

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٦٧، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠ .
(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث عند حكم عقد المزايدة .
(٣) تبيين الحقائق ٤/٦٧، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠، الهداية للمرغيناني ٣/٥٤ .
(٤) المصباح المنير مادة: حوج .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

د – بيع المفاليس:

المفاليس جمع مفلس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر .[1] وقد أطلق على بيع المزايدة: بيع المفاليس باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة لبيع أموال المدين المفلس .

هـ – بيع من كسدت تجارته:

كساد التجارة: عدم إنفاقها وتصريفها، لقلة الرغبات فيها،[2] وقد أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من كسدت تجارته »[3]، باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة لبيع تجارته إذا كسدت .

و – البيع في الدلالة:

الدلالة: اسم من دللت على الشيء وإليه . والدلالة (بالفتح) حرفة الدلال[4] .وقد أطلق أهل مصر على بيع المزايدة: البيع في الدلالة[5] . لأن السلعة بحاجة إلى من يدل عليها من قبل الدلال وغيره .

٢ – الألفاظ التي تطلق على المزايدة في القانون:

تطلق على المزايدة في القانون عدة ألفاظ، منها: عقد المزاد، وبيع الحكومة، وبيع الشخصية الاعتبارية، وبيع المحاكم الحسبية[6] .

---

(١) المصباح المنير مادة: فلس .

(٢) المصباح المنير مادة: كسد .

(٣) الفتاوى الهندية ٣/٢١٠، تبيين الحقائق ٤/٦٧.

(٤) لسان العرب مادة: دلل .

(٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٤٧٩، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٥ .

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ١/٢٤١، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣٠٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة

قسم فقهاء القانون عقد بيع المزايدة - باعتبارات مختلفة - إلى أقسام . فقسموه - باعتبار اختيار البائع لهذه الطريقة وعدم اختياره - إلى مزايدة اختيارية، وإجبارية . وقسموه - باعتبار الطريقة التي تتم بها المزايدة - إلى مزايدة علنية، ومزايدة سرية (بطريق المظاريف) .

١ - المزايدة: اختيارية وإجبارية:

فالمزايدة الاختيارية: هي التي تقع باختيار البائع ورضاه، فيطرح البائع سلعته في مزاد للحصول على أعلى ثمن .

والمزايدة الإجبارية: هي التي تقع عن طريق الإدارة والأشخاص المعنوية، فيقوم القاضي أو السلطات الإدارية المختصة ببيع مال من ثبت إفلاسه بطريق المزايدة [(١)] .

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فقد كان أصحاب السلع يعرضون بضائعهم - باختيارهم - في مزاد علني للحصول على أكبر ثمن، كما ذكر البكري: « من يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به، ثم يرجع إليه ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر » [(٢)] .

وكان القاضي أو السلطان يلجأ إلى بيع متاع المحتاج والمفلس - كما بينت عند بيع المفاليس والمحاويج - في مزاد علني، لأنه يحقق المصلحة

---

(١) الوسيط للسنهوري ٢٤١/١، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٠، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص٢١٩ .
(٢) إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمحتاج والمفلس، والقاعدة الشرعية تقرر: « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » [1] .

فإذا كانت المزايدة تحقق المصلحة للمحتاج أكثر من غيرها تعينت على الإمام أو القاضي . جاء في المجموع: « إذا أراد – أي الحاكم – بيع مال المفلس فلا بد من دلال، ولا يقبل إلا دلال ثقة » [2] .

٢ – المزايدة: علنية وسرية (بطريقة المظاريف):

المزايدة العلنية: هي التي تتم بطريق الزيادة في ثمن السلعة علناً، فالراغبون في شراء السلعة يحضرون إلى مكان المزايدة، ويزيد كل واحد على السعر الذي تقدم به غيره علناً، إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر .

والمزايدة السرية: « بطريق المظاريف »: هي التي يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب ومغلق، لا يفتح إلا في اليوم المحدد لفتح المظاريف، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن [3] .

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالطريقة الأولى هي التي كانت دارجة ومعروفة في الماضي، أما الطريقة الثانية فقد وجدت في هذا العصر، ولا تتعارض أيضاً مع الشريعة، لكونها وسيلة إلى بيع المزايدة، وهي لا تتصادم مع نص من نصوص الشريعة، فهي جائزة كما أن المزايدة جائزة، والله أعلم .

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٠٩

(٢) المجموع ١٢/٣٠٤

(٣) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١/١٣٠، مصادر الالتزام في القانون التجاري الكويتي لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص٢١٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة

حكم عقد بيع المزايدة في الشريعة الإسلامية:

للعلماء في حكم المزايدة من حيث الجواز وعدمه ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية: إلى جواز بيع المزايدة (١) .

الثاني: ذهب إبراهيم النخعي: إلى كراهة بيع المزايدة (٢) .

الثالث: ذهب عطاء، ومجاهد، والأوزاعي، وإسحق بن راهويه: إلى عدم جواز بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث(٣) .

وسبب الاختلاف يرجع إلى النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه: هل يحمل على جميع الأحوال، أو على حالة دون حالة ؟ (٤) .

---

(١) الهداية للمرغيناني ٥٤/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٧٩/٦، الكفاية للبابرتي مع فتح القدير ٤٧٧/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٢٢/٧، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الفتاوى الهندية ٢١٠/٣، الاختيار لابن مودود ٢٦/٢، عمدة القاري للعيني ٢٦٠/١١، قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص٢٩٠، بداية المجتهد لابن رشد ١٦٥/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٧/٤، المنتقى للباجي ١٠١/٥، عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٤١٣/٣ شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح التثريب للعراقي ١٠٨/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٨٣/٣، المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣، معالم السنن للخطابي ٦٩/٢ .

(٢) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي ٧١/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) بتصرف من بداية المجتهد لابن رشد ١٦٦/٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأدلة

أولا: أدلة القائلين بجواز عقد بيع المزايدة:

استدل جمهور الفقهاء لجواز عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

١ - ما روى الترمذي - بسنده - عن أنس بن مالك: أنه ﷺ باع حلساً[١] وقدحاً[٢]، وقال: « من يزيد على درهم »، فأعطى رجل درهمين، فباعهما »[٣] .

وجه الاستدلال: -

الحديث ورد بسبب رجل من الأنصار احتاج، فجاء يسأل النبي ﷺ . كما روى أبو داود عن أنس بن مالك قال: « إن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: أما في بيتك شيء ؟ فقال: بلى، حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب[٤] نشرب فيه الماء، قال: إئتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده، وقال: من يشتري هذين ؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم ؟ مرتين أو ثلاثاً، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين . فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاماً، فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فائتني به، فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عوداً بيده ثم قال: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء - وقد أصاب عشرة دراهم، - فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً . فقال رسول الله

---

(١) الحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والجمع أحلاس، وهو بساط يبسط في البيت، (المصباح المنير مادة: حلس) .

(٢) القدح: إناء والجمع أقداح . (المصباح المنير، مادة: قدح) .

(٣) سنن الترمذي ٥٢٢/٣ .

(٤) القعب: إناء ضخم كالقصعة، والجمع قعاب وأقعب . (المصباح المنير مادة: قعب) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ﷺ: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، وإن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقير مدقع [1]، أو لذي غرم مفظع [2] أو لذي دم موجع . [3] » [4] .

فقوله: « من يزيد على درهم ؟ فأعطى رجل درهمين، فباعهما » يدل على جواز بيع المزايدة، لأنه ﷺ عرضهما للبيع فلم يجب من أعطى درهماً، فقال: من يزيد على درهم ؟ وباعهما إلى من زاد على الدرهم، ولو كان مكروهاً لما باعه ﷺ إلى من زاد .

٢ - الإجماع على بيع المزايدة، فقد روى ابن حزم - بسنده - إلى هشام الخزاعي عن أبيه قال: شهدت عمر بن الخطاب باع إبلاً من إبل الصدقة فيمن يزيد [5] . فلو كان بيع المزايدة ممنوعاً لما أقدم عليه عمر، ولأنكر عليه الصحابة رضوان الله عليهم .

وقد نقل الإجماع على جواز بيع المزايدة: ابن عبدالبر، وابن قدامة، وغيرهما . فقال ابن قدامة: « وهذا - يعني بيع المزايدة - أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة » [6] .

٣ - ولأن الحاجة ماسة إليه، فهو بيع الفقراء والمحتاجين ومن كسدت تجارته . فلو ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن يصلوا إلى حاجاتهم . ولو ترك الناس الزيادة في السلعة المعروضة لدخل على الباعة الضرر، كما قال

---

(١) فقر مدقع: أي شديد يفضي بصاحبه إلى الدقعاء أي التراب . (النهاية لابن الأثير ١٢٧/٢).

(٢) غرم مفظع: أي شديد شنيع . (النهاية لابن الأثير ٤٥٩/٣) .

(٣) دم موجع: هو أن يتحمل دية، فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول، فإن لم يؤدها قتل المتحمل عنه، فيوجعه قتله . (النهاية لابن الأثير ١٥٧/٥) .

(٤) سنن أبو داود ١٢٠/٢.

(٥) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

(٦) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإمام مالك: « لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد . قال: لو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها ، أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة المكروه » [1] .

ثانيا: أدلة القائلين بكراهة عقد بيع المزايدة: -

استدل من قال بكراهة عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

١ - ما روى الإمام مسلم في صحيحه - بسنده - إلى أبي هريرة رضي اللّه عنه: أن رسول اللّه ﷺ قال: « لا يسم المسلم على سوم أخيه » .

وفي رواية قال: « إن رسول اللّه ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه»، وفي لفظ: « .. على سيمة أخيه » .. [2]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير .

٢ - وروى البخاري - بسنده - عن جابر: « أن رجلاً أعتق غلاماً من دبر [3] فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبداللّه بكذا وكذا » [4] .

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عرض العبد المدبر للزيادة، ليستقصي فيه للمفلس الذي باعه عليه، فلم يزد على نعيم بن عبداللّه أحد [5]، فدل على

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/١٧٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١١٥٤ - ١١٥٥ .
(٣) أعتق غلاما عن دبر: أي دبره، فقال: له أنت حر بعد موتي، وسمى هذا الفعل تدبيرا، لأنه يحصل بعد الموت: وهو دبر الحياة .
(٤) صحيح البخاري ٣/٢٤ .
(٥) عمدة القاري للعيني ١١/٢٦٠، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٨، نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٩١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كراهة بيع المزايدة .

٣ - وروى الدارقطني وغيره عن سفيان بن وهب قال: « سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة »[(١)] .

فهو نص صريح في النهي عن بيع المزايدة، والنهي يحمل على الكراهة، لأنه قد يؤدي إلى إثارة الحقد والبغضاء .

ثالثاً: أدلة الذين خصصوا بيع المزايدة بالغنائم والمواريث:-

استدل القائلون بعدم جواز بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث بما روى الدارقطني من حديث ابن عمر قال: « نهى رسول اللّٰه ﷺ عن بيع المزايدة، ولا يبيع أحدكم على بيع أخيه، إلا الغنائم والمواريث » .

وفي رواية عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلا - يقال له شهر كان تاجراً - وهو يسأل عبداللّٰه بن عمر عن بيع المزايدة، فقال: نهى رسول اللّٰه ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر، إلا الغنائم والمواريث »[(٢)] .

فالحديث يدل على المنع من بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث . وينبغي أن يقيد هذا الحديث إطلاق حديث أنس بن مالك السابق، حملاً للمطلق على المقيد فتجوز المزايدة في الغنائم والمواريث، وما عداهما لا تصح[(٣)].

---

(١) سنن الدارقطني ٣/١١، مجمع الزوائد للهيثمي ٤/٨٤ .
(٢) سنن الدارقطني ٣/١١، مجمع الزوائد للهيثمي ٤/٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٤٤ .
(٣) نيل الأوطار ٥/١٩١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعاً: مناقشة الأدلة:-

١ - حديث أنس: « باع حلسا وقدحا » ضعفه الأزدي بالأخضر بن عجلان [1] .

ويجاب عنه بأن الحديث رواه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبدالله الحنفي . وقال في علله الكبير: سألت محمد بن إسماعيل (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: الأخضر بن عجلان ثقة، وأبو بكر الحنفي اسمه عبدالله .

ولكن ابن القطان أعله بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه . وقال: لا أعرف أحداً نقل عدالته .

وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وقد روى عنه جماعة ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم: عبدالرحمن، وعبيدالله بن شميط، وعمهما الأخضر بن عجلان . والأخضر وابن أخيه عبيدالله ثقتان، وأما عبدالرحمن فلا يعرف حاله [2] .

فالحديث إذاً ضعيف لا يحتج به .

٢ - القول بأن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير غير مسلم لاختلاف بيع المزايدة عن بيع المستام، فبيع المستام المنهي عنه يكون بعد التراضي المبدئي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري . أما بيع المزايدة فيكون قبل التراضي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري، وإلى هذا ذهب

---

(١) عمدة القاري ٢٦٠/١١.

(٢) تلخيص الحبير لابن حجر ١٧/٣، نصب الراية للزيلعي ٢٣/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [1] .

قال الكاساني: « وهذه الكراهة - أي في بيع المستام - إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول، فإن لم يجنح له، فلا بأس للثاني أن يشتريه، لأن هذا ليس استياما على سوم أخيه، فلا يدخل تحت النهي، ولانعدام معنى الإيذاء أيضاً، بل هو بيع ما يزيد، وإنه ليس بمكروه، لما روى أنس: أن رسول الله باع حلساً وقدحاً ..) [2]

وقال الإمام مالك: « إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الدراهم، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف أن البائع أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه، أما قبل التراكن فجائزة، لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم ؛ لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص » [3] .

وإن قيل: لا وجه لهذا الفرق، لأنه لا يدل عليه لفظ الحديث، فمن أوقف سلعته طلب الزيادة فيه، أو طلب بيعاً يسترخصه فليس مساوماً لإنسان بعينه، فلا يلزمه هذا النهي [4].

يقال: لا بد من أمر مبين لمواضيع التحريم في السوم، لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً، كما نقله ابن عبدالبر، فتعين أن

---

(١) الهداية ٥٣/٣، فتح القدير ٤٧٧/٦، الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦، تبيين الحقائق ٦٧/٤، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، القوانين الفقهية ص٢٩٠، بلغة السالك ٣٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٩/٢، شرح الترمذي لابن العربي ٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٣١٣/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٨/٣، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع ١٨٣/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٢٢٢/٧ .

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٥/٢ .

(٤) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السوم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك [١] .

٣ - وأما حديث المدبر فقد أجيب عنه: بأنه ليس فيه بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطي واحد به ثمناً، ثم يعطي به غيره [٢] .

٤ - وأما حديث سفيان بن وهب: « ينهى عن يبيع المزايدة » فهو ضعيف ؛ لأن فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف [٣] .

٥ - وأما حديث ابن عمر: نهى رسول اللّه أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث .. » فهو ضعيف، لأن في سنده ابن لهيعة . وعلى فرض صحته فإن ذكر الزيادة التي زادها ابن خزيمة، وابن الجارود، والدارقطني، وهي: « إلا الغنائم والمواريث » لا تعتبر قيداً في الحديث، وإنما خرجت مخرج الغالب، فقد كان الناس يعتادون بيع الغنائم والمواريث مزايدة، بدليل أنه وقع البيع في غيرهما مزايدة [٤]، ولأن المعنى واحد كما قال ابن العربي: « ذكر أبو عيسى « الترمذي » عن بعضهم أنه يجوز في الغنائم والمواريث والباب واحد، والمعنى مشترك، لا يختص به غنيمة ولا ميراث »[٥].

خامساً: الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين: أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن بيع المزايدة جائز، لأن هذا النوع من البيع كان موجوداً في زمن النبي ﷺ، فلو كان غير جائز لنهى عنه النبي ﷺ فعدم النهي يدل على الجواز، فيجوز بيع المزايدة في جميع أنواع البضائع، ولا يختص

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٩٠ .
(٢) فتح الباري ٥/٢٥٨، نيل الأوطار ٥/١٩١ .
(٣) فتح الباري ٥/٢٥٧، سبل السلام ٣/٢٣ .
(٤) عمدة القاري ١١/٢٦٠ .
(٥) شرح الترمذي لابن العربي ٥/٢٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بغنيمة ولا ميراث .

وقد اعتبرت القوانين المدنيـة المعـاصرة المزايـدة طريقـاً مـن طـرق التعـاقد فنصت عليها في قوانينها [1] .

---

(١) انظر: القانون المدني المصـري مـادة (٩٩)، والقـانون المدنـي الكويـتي: (٧٨،٧٩)، القـانون المدني السوري م(١٠٠)، القانون المدني الأردني م(١٠٣)، القـانون المدنـي العراقـي م(٨٩)، القانون المدني الليبـي م(٩٩) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

تكوين عقد بيع المزايدة

يتم تكوين العقد باقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد، ولذا لا بد من معرفة متى يتم الإيجاب ؟ ومتى يتم القبول في عقد بيع المزايدة ؟ وهل اقترن القبول بالإيجاب في مجلس العقد ؟

المطلب الأول: تحديد الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة

قال ابن جزي: « بيع المزايدة: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها، فيأخذها » [1] .

يظهر من هذا النص أن إجراءات بيع المزايدة هي:

١ - تعريف السلعة، والمناداة بثمن مبدئي من قبل البائع أو الدلال، أو ممن يعرف قيمة السلع .

٢ - الزيادة على الثمن المبدئي، أو التقدم بعطاء من أحد المشترين .

٣ - توقف المناداة ليرسوا المزاد على آخر زائد .

وقد ذهب فقهاء الشريعة: إلى أن المناداة على السلعة بثمن مبدئي لا تعتبر داخلة في الإيجاب والقبول، وإنما هي دعوة للتعاقد . والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة . جاء في منح الجليل: « إن استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه في المناداة من شخص عارف جائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم

(١) القوانين الفقهية ص٢٩٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قليل فيتعب الدلال . وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح، عارف بالكتب، يستفتح للدلالين ما يبنون عليه، ولا غرض له في الشراء »[1] .

فاستفتاح المزايدة بثمن أساسي لا يعتبر داخلاً في إجراءات عقد بيع المزايدة، وإنما هو داخل في الدعوة للتعاقد، وأما إجراءات عقد بيع المزايدة فتبدأ بالتقدم بعطاء من أحد المشترين، وتتم برسو المزاد على آخر زائد، وهما الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة .

وإلى هذا ذهبت القوانين المدنية المعاصرة، فاعتبرت افتتاح المزايدة بثمن مبدئي دعوة للتعاقد، وليس إيجاباً، والإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، أو في رسو المزاد[2].

المطلب الثاني: ما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول في عقد المزايدة

بعد أن اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، ورسو المزاد، اختلفوا فيما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول، فهل الإيجاب يتمثل في التقدم بعطاء أو في رسو المزاد ؟

وهذا الاختلاف مبني على الإختلاف في معنى كل من الإيجاب والقبول، وهو: ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة[3] إلى أن الإيجاب ما يصدر من جهة البائع دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أولاً أم لا . والقبول: هو ما يصدر من جهة المشتري دالاً على رضاه بالتعاقد،

---

(١) منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١٠٩/١ أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ١٤٦/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سواء أصدر أولاً أم لا .

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في رسو المزاد والقبول يتمثل في التقدم بعطاء . ويؤيد ذلك ما جاء في مواهب الجليل: « إن فارق المشتري البائع – في بيع المساومة – دون إيجاب، لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة، يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع » [1] فقد عبر عن رضا البائع بالإيجاب، مع أنه يصدر ثانياً بعد التقدم بعطاء من المشتري .

وذهب الحنفية [2] إلى أن الإيجاب: ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد، سواء صدر من جانب البائع أو المشتري.

والقبول: ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب، سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري.

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في التقدم بعطاء، والقبول يتمثل في رسو المزاد .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بمسلك الحنفية، واعتبرت التقدم بعطاء إيجاباً في عقد بيع المزايدة، ورسو المزاد قبولاً [3].

وسوف أعتمد في هذه الدراسة مسلك الحنفية، فيكون التقدم بعطاء إيجاباً، ورسو المزاد قبولاً .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٨ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٢٤٨

(٣) الوسيط للسنهوري ١/٢٤٢، النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١/١٣٠، أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أولاً: الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزم :

الأصل في العقود أن يكون الإيجاب غير ملزم للموجب، غير أنه في عقد بيع المزايدة يكون ملزماً له، فإذا تقدم المشتري بعطاء لزمه هذا العطاء، ولا يستطيع الرجوع عنه، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه .

جاء في مواهب الجليل: « وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها ما لم يسترد سلعته، فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها، حتى ينقضي مجلس المناداة »[١]

وجاء في المنتقى: « يلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد »[٢] .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك: فاعتبرت الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزماً لمن تقدم بعطاء . جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه »[٣] .

مسقطات الإيجاب في عقد بيع المزايدة:

وإذا كان الموجب في عقد بيع المزايدة ملزماً بعطائه، فلا يعني ذلك استمرار الإلزام وعدم سقوطه، وإنما يسقط بأمرين:-

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد .

الأمر الثاني: أن ينتهي مجلس المزايدة .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .
(٢) المنتقى للباجي ٥/١٠١ .
(٣) القانون المدني الكويتي م «٧٨» وانظر أيضا القانون المدني المصري م «٩٩» .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد:

جاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد [1] في المذهب: إذا وقع النداء على السلعة، وأعطى فيها ثمناً لزمه، والخيار للبائع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته، ورأيت للأبياني: أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره . ونحوه في اللباب، إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني . والظاهر أنه يريد بقوله « انتقل اللزوم للثاني » أي مشاركة الأول له في اللزوم أيضا كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفاً له ... وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد ... » [2] .

يظهر من كلام الحطاب السابق: أن فقهاء المالكية قد تعرضوا لمسألة: هل العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق أو لا ؟ **فاختلفوا فيها على قولين:**

الأول:- العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء يلتزم به، ولا يسقط عنه عطاؤه، حتى ولو زاد عليه غيره، فيبقى عطاؤه قائماً ملزماً، وكذلك ينتقل اللزوم إلى المتقدم بالعطاء الأعلى مع مشاركة الأول له في هذا اللزوم . ويكون لصاحب السلعة أن يلزم أيا من المزايدين بعطائه . وإلى هذا ذهب ابن رشد .

والثاني:- العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء، ثم زاد عليه غيره سقط عطاء السابق، وبقي العطاء اللاحق وحده هو العطاء

---

(١) ابن راشد: هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله البكري، عالم بفقه المالكية، له كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب: (ستة أجزاء) ليس للمالكية مثله، توفي بتونس سنة ٧٣٦هـ . (شجرة النور الزكية لمخلوف ص٢٠٧، الديباج المذهب لابن فرحون ص٣٣٤، نيل الابتهاج ص٢٣٥) .

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٨ .

الملزم[1]. وإلى هذا ذهب الأبياني [2] .

والقول المعتمد في المذهب المالكي هو القول الأول، حيث قال الحطاب: « وظاهر كلام ابن راشد: أن المذهب ما قاله ابن رشد، ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد .. ».

ولكني أرى: أنه لا داعي لترجيح قول على قول في هذه المسألة، لأنه يمكن العمل بهذين القولين في المزايدة بعد أن أصبحت في هذا العصر نوعين . علنية، وسرية (بطريق المظاريف)، فيمكن العمل بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، وبالقول الثاني في المزايدة العلنية . والله أعلم.

وفي القوانين المدنية المعاصرة نجد أنها أخذت بالقولين السابقين: أخذت بالقول الثاني في المزايدة العلنية، فقد جاء في المادة (٩٩/ مدني مصري): «ويسقط العطاء بعطاء أزيد عليه، ولو كان باطلاً » وجاء في المادة (٧٨/ ٢ق / مدني كويتي): « ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل أن يقع الأخير باطلاً، أو أن يرفض » .

فالنصان متطابقان في أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، ولو كان العطاء اللاحق باطلاً [3] أو قابلاً للإبطال [4] .

---

(١) بتصرف من مصادر الحق للسنهوري ٦٨/٢ .

(٢) الأبياني: هو أبو العباس عبدالله بن أحمد التونسي، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك، الثقة العمدة الأمين . توفي سنة (٣٥٢هـ)، له كتاب: « مسائل السماسرة في البيوع». (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف ص٨٥)

(٣) العطاء يكون باطلا إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كقاض يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقع في اختصاصه . (الوسيط للسنهوري ٢٤٤/١) .

(٤) العطاء يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجور عليه (الوسيط للسنهوري ٢٤٤/١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأخذت القوانين المدنية المعاصرة بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، فاعتبرت صاحب العطاء اللاحق مشاركاً لصاحب العطاء السابق في الإلزام، إلى أن تفتح المظاريف، ويتقرر إرساء المزاد .

جاء في المادة (٧٩ / مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي للمزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه »

وجاء في النظرية العامة للالتزامات لإسماعيل غانم: « في حالة المزايدة التي تتم في مظاريف مغلقة، يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجابه خلال الفترة اللازمة، لتجميع العطاءات وفض المظاريف، وفحص العطاءات المقدمة لإرساء المزايدة »[1] .

وعللوا ذلك بأنه تعاقد بين غائبين فتسرى عليه المادة (٩٣/ مدني مصري)، والمادة (٤١/ مدني كويتي) .

ففي المادة (٩٣/ مدني مصري): « إذا عين ميعاداً للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة » .

فالإيجاب الموجه إلى شخص حاضر: يكون ملزماً، وقد يكون غير ملزم . فيكون ملزماً إذا كان مقترناً بمهلة صريحة أو ضمنية تستخلص من الظروف . ويكون غير ملزم إذا لم يكن مقترناً بمهلة .

وأما الإيجاب الموجه إلى شخص غائب، فهو لا يكون إلا ملزماً، إذ أنه

---

(١) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حتى ولو لم يقترن بمدة، فإنه بطبيعته لا بد وأن يقترن بميعاد للقبول: هو ذلك الذي يتسع عادة لوصول القبول إلى الموجب [١] .

والإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء في مزايدة عن طريق المظاريف المغلقة إيجاب يقترن بالضرورة بتحديد مهلة يظل فيها ملزماً لصاحبه، هي المدة التي تفصل بين يوم تقديمه واليوم الذي تفحص فيه العطاءات، لتحديد أصلها مع إضافة المدة الكافية لإخطار الموجب لقبول عطائه بعد فتح المظاريف، أو المدة الكافية لإخطاره برسو المزاد عليه . ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بانقضاء هذه المدة [٢] .

الأمر الثاني: أن ينتهي مجلس المزايدة دون أن يُرسي المزاد على أحد:

إذا انتهى مجلس المناداة دون أن يرسي البائع المزاد على أحد، فهل يبقى العطاء ملزماً لمن تقدم به أم يسقط ؟

اختلف فقهاء المالكية في ذلك: فذهب ابن رشد إلى أن العطاء يسقط بانتهاء مجلس المناداة لتلك السلعة: كأن يوقف المناداة ويترك المكان دون أن يرسي المزاد على أحد، أو ينتقل إلى المناداة على سلعة أخرى دون أن يرسي المزاد على أحد [٣] .

وذهب ابن حبيب [٤] إلى عدم سقوط العطاء بانتهاء المجلس والافتراق في بيع المزايدة، فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق، وبهذا يفرق بين عقد بيع المزايدة وعقد المساومة، ففي البيع العادي: (بيع المساومة) لا يلزم المشتري

---

(١) المرجع نفسه ١/١١٠ - ١١١ .

(٢) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣١٠ .

(٣) مواهب الجليل ٤/٢٣٧

(٤) ابن حبيب: هو أبو مروان عبدالملك بن حبيب القرطبي، عالم الأندلس وفقيهها، كان عالما ورأسا في فقه المالكية . توفي سنة (٢٣٨هـ) (الديباج المذهب لابن فرحون ص١٥٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالبيع بعد الافتراق، لسقوط الإيجاب بانفضاض المجلس .

أما في عقد بيع المزايدة، فلا يسقط الإيجاب بانفضاض المجلس . ونص ابن حبيب: « إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه على أنه استوجب البيع »[1] .

وقد رجح المازري[2] ما ذهب إليه ابن رشد: من أن الإيجاب يسقط بانتهاء مجلس المناداة، ورد ما ذهب إليه ابن حبيب بقوله: « لا وجه للتفرقة إلا بالرجوع للعوائد ».[3] أي لا فرق بين بيع المزايدة وبيع المساومة في سقوط الإيجاب بانتهاء مجلس المناداة، والافتراق، ويصح أن يكون عرف بعض الأسواق قد جرى على أن العطاء في بيع المزايدة يبقى، ولا يسقط بانتهاء مجلس المناداة فيعمل به، ويلزم المشتري بالبيع بعد الافتراق . قال ابن عرفة:[4] « إن العادة عندنا – أي في تونس – اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة، حسبما تقرر قدر ذلك عندهم »[5] .

وفي بيع أموال المفاليس وأهل الميراث الإجبارية يستحب للحاكم أن يتأنى قبل إرساء المزاد، فيمهل المشتري ثلاثة أيام ولا يسقط الإيجاب، بل يبقى قائماً في تلك المهلة المحددة . جاء في المنتقى: « وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثاً، عسى بزائد أن يزيد .

---

(١) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

(٢) المازري: هو أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي، محدث، من فقهاء المالكية له « المعلم بفوائد مسلم » توفي سنة (٥٣٦هـ)

(٣) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

(٤) ابن عرفة: هو أبو عبدالله محمد بن محمد، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره . له كتاب المبسوط في الفقه . توفي سنة (٨٠٣هـ) (نيل الابتهاج ص٢٧٤) .

(٥) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الإيجاب - أي قبل إرساء المزاد - يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع . فإن زيد عليه قبله وإلا لزمه، فإذا أوجبه - أي أرسى المزاد - ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته » [1] .

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة انتهاء مجلس المناداة مسقطاً لعطاء المشتري، فإذا قفل المزاد دون أن يرسي المزاد على أحد سقط العطاء الذي تقدم به المشتري .

جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسي المزاد على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل » [2] .

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون لم يراع عرف الناس في الأسواق، فأسقط الإيجاب بمجرد انتهاء المجلس، ولو كان العرف يقضي ببقاء الإيجاب، وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

أما الشريعة فقد راعت عرف الناس في الأسواق، وقررت عدم سقوط الإيجاب بعد انتهاء المجلس إذا تعارف الناس ذلك في الأسواق، وبذلك تكون الشريعة أكثر واقعية .

---

(١) المنتقى للباجي ١٠١/٥

(٢) جاء في المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري « لايتم العقد في المزايدات الا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد » ولكن اللجنة المشكلة للنظر في هذا المشروع حذفت عبارة: « أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد وقد راعت في ذلك أن الإرساء هو الذي يتم به العقد، فايراد هذه العبارة يكون بمجرد تزيد قد يحمل على محمل آخر . (الوسيط للسنهوري٢٤٣/١) . ولكن ذكرها يفيد في اعتبار إقفال المزاد، أو انتهاء مجلس المناداة مسقطا من مسقطات الإيجاب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانياً: القبول في عقد بيع المزايدة « إرساء المزاد »:

لا يتم عقد بيع المزايدة إلا بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، فإذا توقف النداء على السلعة، فهل يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، أم له الخيار في إرسائه وعدم إرسائه ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يلزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، أم له الخيار في إرسائه على من يريد ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يكون لازماً، أم يثبت له خيار المجلس ؟

أ - البائع له الخيار في إرساء المزاد:

إذا توقف النداء على السلعة فللبائع الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه لأن العقد الناقل للمبيع عن ملكه لم يتم بعد . فهو حر في قبول الإيجاب وعدم قبوله . **ولا يخلو ذلك من أحوال:**

الحالة الأولى: إذا تولى المناداة البائع نفسه، فله الخيار في إرساء المزاد بعد توقف النداء والركون إلى المشتري، قال ابن رشد: « إن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها له » [(١)] .

الحالة الثانية: إذا تولى الدلال المناداة على السلعة، فلا يتم العقد بمجرد التوقف عن النداء وركونه إلى المشتري، بل لا بد من مشاورة صاحب السلعة في إرساء المزاد على من تقدم بالعطاء، لصاحب السلعة الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه .

جاء في الفتاوى الهندية: « إن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة، وطلبها إنسان بثمن، فقال الدلال : حتى أسأل المالك » [(٢)] .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٢١٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: لو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليه فهي للأول .. وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره: اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر، فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزم البيع بالنية . وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع . وأما لو زاد فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة، فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم: « أنه يخير رب السلعة بالزيادة، ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا » [١] .

ومقتضى النصوص السابقة أن المالك هو صاحب الحق في إرساء المزاد وإتمام العقد، أما الدلال فهو مجرد وسيط بين البائع والمشتري، يقوم بإشهار السلعة والمناداة عليها فقط . ولذا فلا يعتبر ركونه إلى المشتري مانعاً من الزيادة في ثمن السلعة، فإذا ركن إلى المشتري، ثم زاد آخر قبل مشاورة البائع فتجوز الزيادة، وللبائع الخيار في قبول تلك الزيادة، أما إذا زاد سائم آخر بعد قبول المالك فلا تجوز تلك الزيادة، لأنها تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير .

وأما إذا ركن الدلال للعطاء وفوض رب السلعة الأمر له، ونوى البيع للمتقدم بالعطاء، ولكن قبل إرساء المزاد زاد سائم آخر، فيجوز قبول الزيادة، لأن البيع لا يلزم بالنية .

الحالة الثالثة: إذا كان الداعي إلى المزايدة الحاكم أو القاضي أو جهة حكومية، كما هو الحال في بيع أموال الدولة، أو أموال المفاليس، فلا يتم

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العقد بمجرد توقف الدلال عن المناداة، والركون إلى المشتري، بل لا بد من التصديق على ذلك من قبل الجهة التي دعت إلى المزايدة .

جاء في مواهب الجليل: « قال ابن القاسم [1]: أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس، أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان [2] ».

وفي القوانين المدنية والتجارية نجد أنها تعطي الحق للبائع في قبول أو رفض أي عطاء، فله إرساء المزاد على المتقدم بأعلى عطاء، وله قفل المزاد دون إرسائه على من تقدم بعطاء، وحينئذ تسقط العطاءات المقدمة . جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل المزاد دون أن يرسي على أحد » [3] فليس على البائع أي التزام للراغبين في التعاقد معه قبل إرساء المزاد، وله الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب » [4] .

جاء في مصادر الالتزام: « قبل أن يتصل إرساء المزاد بعلم صاحب العطاء، يكون لمن أجرى المزاد لصالحه أن يرفض عطاء المتزايد، سواء تم التعاقد بطريق المزاد العلني أو بطريق تقديم المظروفات » [5] .

وبالنسبة للمزادات الحكومية فقد قررت القوانين المدنية المعاصرة أنه لا

---

(١) ابن القاسم: هو أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، تفقه بالإمام مالك، وروى المدونة . توفي سنة (١٩١هـ) (الديباج ص١٤٦) .

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٨.

(٣) جاء في المادة ١٤٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص قريب من هذه المادة ذكرته سابقا .

(٤) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣١٠ .

(٥) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢ .

يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهة الحكومية الداعية إلى المزاد . فجاء في المادة (٧٨/ ق٣/ مدني كويتي): « ويتم العقد بإرساء المزاد، ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على إرسائه لزم إجراؤها لتمام العقد، ويعتبر العقد عندئذ منعقداً من تاريخ رسو المزاد » . وقد أشارت شروح القانون المدني المصري إلى ضرورة التصديق، فقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: « بالنسبة للمزادات الحكومية التي تحتاج إلى تصديق طبقاً للقواعد المالية لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه، إذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه » [١] .

ب – مدى إلزام البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء الأعلى:

إذا كان البائع مخيراً في إرساء المزاد وعدم إرسائه، فهل يلزم عند اختيار الإرساء بإرسائه على من تقدم بعطاء أعلى ؟

ذهب فقهاء المالكية إلى أنه غير ملزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، فله أن يرسي المزاد على أي عطاء، وإن كان أقل من غيره، لأسباب منها: أنه قد لا يثق في صاحب العطاء الأكبر، أو لا يرغب في التعامل معه .

جاء في مواهب الجليل: « وهو – أي صاحب السلعة – مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيه – أي في مجلس المناداة – وإن كان غيره قد زاد عليه . هذا الذي أحفظ من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق وهو صحيح المعنى ؛ لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى: بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبي الزيادة، وإن وجدتها إبراء مني إليك » [٢] .

---

(١) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١/ ١١٠.
(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي القوانين المدنية المعاصرة لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل في المزايدة العلنية ؛ لأن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فإذا صدر القبول (إرساء المزاد) من البائع لصاحب العطاء الأقل لم يصادف إيجاباً، فلا ينعقد العقد . أما في المزايدة السرية (التي تجري بطريق المظاريف) فيجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائماً مع وجود العطاء الأكثر . وقد جاءت المادة (٧٩/ مدني كويتي) لتستثني المزايدة التي تجري بطريق المظاريف من المادة السابقة (٧٨/ مدني كويتي) القاضية بعدم جواز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل لسقوط العطاء الأقل بالعطاء الأكثر . ونص المادة (٧٩/ مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي إلى المزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، ذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه » .

وجاء في مصادر الحق: « إنما يتحقق في الفقه الغربي إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل إذا جرى المزاد لا بالمناداة، بل بالطريقة المعروفة (بالمظاريف)، فيتقدم المزايد بعطائه في مظروف مقفل . وفي اليوم المعين تفتح مظاريف المزايدين، ويرسى المزاد عادة على صاحب أكبر عطاء، إلا أنه يجوز لسبب من الأسباب ... إرساء المزاد على عطاء أقل [1] ».

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء في المزايدة العلنية، وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود فالتراضي المطلوب أعم من الرضى بالثمن، وإنما يشمل الرضى بمن يريد التعامل معه، فينبغي أن يعطي البائع الحق في اختيار من

---

(١) مصادر الحق للسنهوري ٦٩/٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يتعامل معه . وأما الشريعة فقد أعطت البائع الحق في اختيار من يتعامل معه، وهذا ينسجم تماماً مع مبدأ التراضي .

وقد يقول قائل: لقد اشتملت الشريعة على رأي آخر يتفق مع ما أخذت به القوانين المدنية، وهذا الرأي مبني على رأي الأبياني في مسألة سقوط العطاء السابق بالعطاء اللاحق [1] .

وللرد على ذلك أقول: إن الذين ذكروا رأي الأبياني من المالكية لم يرتبوا عليه وجوب إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء ولا يلزم من كون العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق إلزام البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، لأن البائع إذا أصدر قبوله لصاحب العطاء الأقل، وكان ذلك العطاء ساقطاً، صار قبول البائع إيجاباً، ورضى صاحب العطاء الأقل قبولاً، فينعقد بذلك العقد .

ج – صفة القبول في عقد بيع المزايدة:

إذا صدر القبول من البائع فأرسى المزاد على صاحب العطاء، فهل يجوز له الرجوع عنه ما دام في المجلس ؟ وبعبارة أخرى هل يكون القبول ملزماً أو جائزاً ؟

ذهب الحنفية والمالكية: إلى أن البائع إذا أرسى المزاد على صاحب العطاء فلا يجوز له الرجوع عنه، حتى ولو تقدم مزايد آخر – بعد إرساء المزاد – بعطاء أكبر .

جاء في الفتاوى الهندية: « إن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته، فطلبها إنسان بثمن، فكف عن النداء، وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل،

---

(١) المرجع نفسه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فليس للغير أن يزيد في ذلك . وهذا استيام على سوم الغير » [1] .

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: ولو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليها فهي للأول » [2] .

ومقتضى هذا أن عقد المزايدة يلزم بمجرد إرساء المزاد من قبل البائع على صاحب العطاء، فلا يجوز له الرجوع ولو زاد طرف ثالث على العطاء السابق. وهذا يتمشى مع مذهب الحنفية والمالكية في خيار المجلس، فهم يرون عدم ثبوت خيار المجلس، فإذا تم البيع صحيحاً إيجاباً وقبولاً، ولم يكن ثم خيار آخر مشروط لزم العقد، ولو استمر العاقدان في مجلسهما بعد هذا زمناً طويلاً، لأن العقد يتم بالتراضي، والتراضي يكون بالإيجاب والقبول [3] .

وذهب الشافعية والحنابلة [4]: إلى عدم تخصيص عقد بيع المزايدة بأحكام خاصة في خيار المجلس، فيثبت للبائع خيار المجلس بعد إرساء المزاد، وله أن يرجع ما دام في المجلس، لقوله ﷺ: « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » [5] . والمراد بالتفرق: التفرق بالأبدان، لأنه المتبادر من ظاهر اللفظ .

جاء في مغني المحتاج في باب بيع الحاكم مال المفلس بطريق المزايدة: «ولو باع ماله بثمن مثله، ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس، وفسخ البيع، فإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه » [6] .

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٠ .
(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .
(٣) الاختيار لابن مودود ٢/٥، المنتقى للباجي ٥/٥٥، القوانين الفقهية ص٣٠٠ .
(٤) حاشية قليوبي ٢/١٨٩، مغني المحتاج ٢/٤٣، المغني لابن قدامة ٣/٥٦٠، كشاف القناع ٣/١٩٨، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٠، نيل الأوطار ٥/٢٠٨ .
(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٢٣٠، سبل السلام ٣/٣٣ .
(٦) مغني المحتاج ٢/١٥١، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ٤/٣٢٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجاء في كشاف القناع للبهوتي الحنبلي: « فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين - أي الأمين الذي يعينه الحاكم لحراسة الأموال - الفسخ لأنه أمكنه بيعه بثمن، فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد فيه قبل العقد »[1] .

ومقتضى هذا أن خيار المجلس يثبت للبائع بعد إرساء المزاد، فيجوز له الرجوع عن البيع إذا زاد طرف ثالث، ويستمر هذا الخيار إلى نهاية المجلس وافتراق المتبايعين، فإذا افترقا لزم البيع وانتهى الخيار .

جاء في المجموع: « إذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار، ثم جاء إلى الحاكم وزاد في الثمن . قال العمراني: استحب للحاكم أن يسأل المشتري الإقالة، ليطلب الفضل، فإن أقاله المشتري باع الحاكم من الطالب بالزيادة، وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، لأن البيع قد لزم[2] ».

وجاء في كشاف القناع: « وإن زاد في السلعة استحب له سؤال المشتري الإقالة، واستحب للمشتري الإجابة، لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته »[3] .

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح

هذه آراء العلماء في خيار المجلس . ومن تأمل فيها لا يسعه إلا أن يرجح ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، عملاً بمقتضى حديث الخيار السابق، فإن التفرق الوارد فيه لا يمكن حمله إلا على التفرق بالأبدان، ولا صحة لقول

(١) كشاف القناع ٤٣٣/٣، وانظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

(٢) المجموع ٣٠٧/١٢.

(٣) كشاف القناع ٤٣٣/٣، انظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

الحنفية والمالكية: بأن الحديث يحمل على التفرق بالأقوال، لأن القول بمقتضى تأويلهم يجعل الحديث عديم الفائدة .

وقد أخذت القوانين المدنية والتجارية بوجهة نظر الحنفية والمالكية فاعتبرت عقد بيع المزايدة لازماً بمجرد إرساء المزاد على صاحب العطاء .

جاء في كتاب مصادر الإلتزام في قانون التجارة الكويتي: « إذ تم إرساء المزاد قام العقد في اللحظة التي يتصل فيها هذا الإرساء بعلم من أرسي عليه، وهنا لا يكون أمام هذا الأخير، ولا أمام من أجرى المزاد لصالحه إلى النكوص عن العقد سبيل، ما لم يتفق على ذلك، أو يقضي العرف بخلافه » [1] .

---

(١) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

ضوابط عقد بيع المزايدة

عقد بيع المزايدة كغيره من العقود يشترط فيه ما يشترط في العقود: كأهلية المتعاقدين، والصدق في وصف السلعة، وعدم الإضرار بالبائع أو المشتري .

وسوف أقتصر في هذا المبحث على الضوابط الأكثر التصاقاً بهذا العقد، وهي:

١ - الصدق في وصف السلعة .

٢ - عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة .

٣ - عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة في ثمن السلعة .

المطلب الأول: الصدق في وصف السلعة

يشترط في عقد بيع المزايدة تعريف السلعة تعريفاً صادقاً يبين صفتها ونعتها، وتسمية ما فيها من عيوب خفية وجلية، ولا يكتم منها شيئاً، لقوله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » [(١)] .فقد منع الإسلام التغرير وهو: (توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية) [(٢)] . سواء كان فعلياً كربط ضرع الشاة القليلة اللبن مدة حتى يمتلىء ضرعها باللبن أو قولياً: كالكذب في وصف السلعة .

(١) صحيح البخاري ٣/١٠
(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما منع الإسلام التدليس وهو: « كتمان العيب الباطن وعدم الإخبار به» [1] فإذا أخفى البائع عيوب السلعة وكتمها كان ظالماً وغاشاً وآكلاً لأموال الناس بالباطل، فقد مر رسول اللّه ﷺ على صبرة - كومة - من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول اللّه . قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني » [2] .

١ - أثر التغرير والتدليس في عقد بيع المزايدة:

إذا كان الإسلام قد منع التغرير والتدليس وكتمان العيب، فإن الشريعة لا تجري المعاملة التي تشتمل على ما سبق من تغرير أو تدليس، وثبت للمدلس عليه خيار العيب: وهو إعطاؤه حق الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه . [3] ويؤيد ذلك حديث المصراة . [4]: « لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر » [5] .

ولا فرق في التدليس الموجب للخيار بين أن يصدر من البائع، أو من شخص آخر أجنبي عنه، كالدلال [6] ونحوه، إذا كان يتواطأ مع البائع [7] .

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص٢٠٩، حاشية ابن عابدين ٣/٥، قوانين الأحكام الفقهية ص٢٩١، مغني المحتاج ٢/٥٠.
(٢) صحيح مسلم ٩٩/١ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، قوانين الأحكام ص٢٩١، مغني المحتاج ٥٠/٢، كشاف القناع ٢١٢/٣ .
(٤) المصراة: الشاة التي يربط ضرعها حتى يتجمع اللبن فيه، فتبدو كثيرة اللبن .
(٥) صحيح البخاري ١٢٥/٣، صحيح مسلم ١٥٥/٣ .
(٦) الدلال: هو الذي يعرف السلعة وينادي عليها . ويشترط فيه أن يكون ثقة من أهل الدين والأمانة والصدق في القول، لأنه يتسلم بضائع الناس ويقلدونه الأمانة فيها . (نهاية الرتبة ٨٤، معالم القربى ٢٣٩) .
(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٦/٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والتدليس الذي يثبت به الخيار هو التدليس بعيب فاحش ينقص به الثمن، أما العيب اليسير الذي لا ينقص به الثمن فلا يثبت به الخيار .

٢ – اشتراط عدم المسؤولية عن العيوب في عقد بيع المزايدة:

إذا اشترط البائع على المشتري عدم مسؤوليته عن العيوب التي قد تظهر في المبيع كأن يقول: بعتك هذه السيارة على أنها كوم حديد، فرضي المشتري، فهل يسقط الخيار بذلك أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية إلى سقوط الخيار، فلا يثبت للمشتري خيار العيب إذا اشترط البائع البراءة من العيوب مطلقاً: أي سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم [١]. **واستدلوا لذلك بما يلي:–**

أ – لأن المشتري حينما رضى بالمبيع مع احتمال وجود عيب فيه، كان راضياً بالعيب، فليس له حق في رد البيع حينئذ .

ب – ولأن الإبراء إسقاط فيتم بلا قبول، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط، لأنها لا تفضي إلى المنازعة .

والثاني: ذهب الشافعية، وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت له خيار العيب، ولا يبرأ البائع بما اشترطه من كل عيب يظهر في المبيع، إلا عيب الحيوان الذي لم يطلع عليه المالك، لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول البراءة من العيوب لا يصح [٢] . وأما استثناء عيب الحيوان الخفي، فلأجل استقرار العقود في الحيوانات، فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح، لأدى إلى أن لا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢، الفتاوى الهندية ٣/٩٤ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٥٣، المغني لابن قدامة ٤/١٩٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يستقر بيع في الحيوان أصلا [١] .

والثالث: ذهب المالكية وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت له الخيار إذا كان البائع يعلم بالعيب، أما إذا كان لا يعلم به فلا يثبت للمشتري خيار العيب [٢]. واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عمر: أنه باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة، فوجد زيد به عيباً، فترافعا إلى عثمان رضي اللّٰه عنه، فقال عثمان لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال: لا . فرده عليه [٣] . وهذه القصة اشتهرت عند الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار، فكان إجماعاً [٤]

الرأي المختار في اشتراط البراءة:

والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن اشتراط البراءة من العيوب لا يمنع خيار العيب للمشتري، إذا كان البائع يعلم بالعيب، لأنه غش وتدليس، فلا يقر البائع عليه، ويفسخ العقد بالعيب القديم الذي علمه . أما إذا كان لا يعلم بالعيب واشتراط البراءة من العيوب فقبل المشتري بذلك فلا يثبت له الخيار بالعيب، لانتفاء الغش والتدليس من قبل البائع، ولأن المشتري قبل البراءة من كل عيب .

٣ – بيع الحكومة بالمزاد بيع براءة:

وقد فرع المالكية على رأيهم في اشتراط البراءة أن بيع السلطان بالمزاد بيع براءة، وكذلك بيع مال الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك، لأن السلطان

(١) المجموع ١١/٥٤٥ .
(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩١، المنتقى للباجي، ٤/١٨٥، المغني لابن قدامة ٤/١٩٨ .
(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/١٢١، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/٢٧): « صححه البيهقي وأخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة) .
(٤) المغني ٤/١٩٨، المجموع ١١/٥٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو نائبه لا يعلم بما في البيع من عيوب .

جاء في قوانين الأحكام الشرعية: « وبيع السلطان بيع براءة، وبيع الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك فيما باعوه، لقضاء دين على الميت، أو لإنفاذ وصية دون ما باعوه لأنفسهم » [١] .

وجاء في تبصرة الحكام: « والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقاً وبه عيب فلا ضمان عليه [٢] .

وقد نصت القوانين المدنية المعاصرة: على أن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أجنبي متواطىء مع أحد المتعاقدين موجب للخيار، فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد، إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد [٣].

والتدليس في نظر علماء القانون المدني هو: استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد [٤]، كما لو أوهم البائع مشتري السيارة أن استهلاكها للوقود قليل . أو وضع في محرك السيارة زيتاً ثقيلاً لإخفاء الدخان غير الطبيعي الخارج من المحرك .

وهذا إجمالاً يتفق مع الفقه الإسلامي .

---

(١) قوانين الأحكام ص٢٩٢ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٣٦ .

(٣) انظر: القانون المدني المصري، مادة ١٢٥، ١٢٦، القانون المدني الكويتي، المواد ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، القانون المدني الأردني المادة: ١٤٣، القانون المدني السوري المادة: ١٢٦ .

(٤) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان:١/١٦٠، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لبدر اليعقوب ص٢٤١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطلب الثاني

عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة

يتظاهر كثير من المزايدين في بيع المزايدة بالشراء للسلعة، فيزيدون على العطاء المقدم لا بقصد الشراء، وإنما بقصد إغلاء السلعة، وتوريط بعض المشترين في شرائها بأعلى من قيمتها . ويطلق على هذا الفعل في الفقه: «النجش» قال ابن جزي: « يحرم النجش في المزايدة »[١].

وسوف اتكلم في هذا المطلب عن حقيقة النجش، وحكمه، وأثره في عقد بيع المزايدة .

١ – حقيقة النجش:

النجش في اللغة: من نجش الصيد، وكل شيء مستور، ينجشه نجشا، بمعنى: استثاره واستخرجه . والاسم (بسكون الجيم وفتحها) والفاعل ناجش، ونجاش مبالغة [٢] .

والنجش في الاصطلاح: هو أن يزيد أحد في سلعة ليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري [٣] .

وبعبارة أخرى: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل ليغر بذلك غيره .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٠ .

(٢) لسان العرب مادة: نجش .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٧/٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن الناجش في السلعة يثير الرغبة في السلعة، ويرفع ثمنها، كما أن الصائد يثير الصيد [1] .

٢ – حكم النجش في بيع المزايدة:

اتفق الفقهاء على منع النجش في بيع المزايدة، فهو حرام [2] أو مكروه تحريماً [3]، والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع، فإن واطأه على ذلك أثما جميعاً . واستدلوا لذلك بما يلي:

أ – روى البخاري، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى النبي ﷺ عن النجش » [4]

ب – وروى مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وعن النجش ... » وفي رواية: « لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا » [5]

---

(١) النووي على مسلم ١٥٩/١٠ .

(٢) قال بالتحريم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر المراجع التالية: حاشية الدسوقي ٦٨/٣، حاشية الخرشي ٨٥/٥، أسهل المدارك ٢٤٨/٢، منح الجليل لعليش ٥٧٤/٣، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠ ، المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٢/١٢، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، كشاف القناع ٢١٢/٣، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٠٩، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

(٣) قال بالكراهة التحريمية الحنفية . انظر المراجع التالية: تبيين الحقائق ٦٧/٤، فتح القدير ٤٧٦/٦، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، البدائع ٣٢٢٣/٧، الاختيار ٢٧/٢ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الأوطار ١٨٧/٥ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الأوطار ١٦١/١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ – علة النهي عن النجش في بيع المزايدة:

اختلف العلماء في علة النهي عن النجش في بيع المزايدة: هل هي مجرد الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء، أم هي الزيادة بقصد الخداع والتغرير؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية وبعض المتأخرين من الشافعية: إلى أن العلة هي الزيادة في السلعة بقصد الخداع والتغرير [(١)] .

ومن نصوصهم في ذلك: « سبب ذلك إيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن وهو خداع، والخداع قبيح » [(٢)] **واستدلوا لذلك بما يلي:** –

أ – ما روى البخاري عن عبدالله بن أبي أوفى رضي اللّه عنه قال: «الناجش آكل ربا خائن » . وهو خداع باطل [(٣)] فقوله: « وهو خداع باطل» من كلام البخاري تفقهاً وليس من تتمة كلام ابن أبي أوفى – كما قال ابن حجر في الفتح – وقد استدل البخاري لما ذهب إليه بقوله ﷺ: «الخديعة في النار » [(٤)] وقوله ﷺ « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» [(٥)].

ب – أن النجش في اللغة الختل والخداع، ومنه قيل: للصائد ناجش، لأنه

---

(١) تبيين الحقائق ٦٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، فتح القدير ٤٧٦/٦، قوانين الأحكام ص٢٩٠، بداية المجتهد ١٦٧/٢، الزرقاني على خليل ٨٩/٥، بلغة السالك للصاوي ٣٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٨/٢ ، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، نهاية الرتبة للشيزري ص٦٠، معالم القربى ص٢١١، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتي على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥ .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) المرجع نفسه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يختل الصيد ويحتال عليه - كما قال ابن قتيبة [1] - وقال ابن رجب: «النجش في اللغة إثارة الشيء بالمكر والحيلة والمخادعة، ومنه سمي الناجش في البيع ناجشاً، ويسمى الصائد في اللغة ناجشاً، لأنه يصيد الصيد بحيلته عليه، وخداعه له، وحينئذ يكون معنى « لا تناجشوا »: لا تخادعوا، لا يختل بعضكم بعضاً بالمكر والاحتيال، وإنما يراد بالمكر والمخادعة إيصال الأذى إلى المسلم » [2] .

وذهب الشافعية في المشهور عندهم: إلى أن علة النهي عن النجش هي الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء: أي سواء قصد المكر والخداع أو لم يقصد، لأن حقيقة النجش أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة الشراء .

وأما ما ورد في بعض تعريفات النجش: من أنه يزيد في الثمن لا لرغبة الشراء، بل ليخدع غيره . « فهو مثال، لا قيد، ولا علة، لأنه لو زاد لنفع البائع، و لم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك » [3] .

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة النهي عن النجش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري، لأن الزيادة في الثمن ليست ممنوعة إذا لم يترتب عليها ضرر وتغرير، فيجوز استفتاح المزايدة بثمن مبدئي ممن يعرف قيمة السلعة، ولو لم يقصد الشراء، كما بينت في تكوين عقد بيع المزايدة .

٤ - الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل:

لقد ترتب على الاختلاف في علة تحريم النجش اختلاف في الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل، فإذا رأى تاجر السلعة ينادي عليها

---

(١) شرح مسلم للنووي ١٠/١٥٩ .

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣١٠.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧، نهاية المحتاج ٣/٤٦٩، إعانة الطالبين ٢/٦٣.

بثمن بخس، والذين يزيدون قد أحجموا عن الزيادة إما إتفاقاً، وإما جهلاً بقيمة تلك السلعة، فهل يجوز لذلك التاجر أن يزيد في الثمن ليرغب الناس في السلعة، ويعرفهم بقيمتها الحقيقية ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، والمتأخرين من الشافعية، إلى جواز ذلك [1] .واستندوا في حكمهم هذا إلى علة النهي عن النجش، فهي غير متحققة في هذه المسألة، واستدلوا بقوله ﷺ: « الدين النصيحة » [2] .

ومن نصوصهم الفقهية في هذا ما جاء في حاشية الشلبي: « النهي عن النجش محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره لانتفاء الخداع » [3] .

وقال ابن العربي: « لو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فزاد لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته » [4]

وذهب الشافعية: إلى عدم جواز الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل إذا كان لا يقصد الشراء [5]. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » [6] ولأن علة النهي عن النجش هي الزيادة بلا قصد الشراء - كما بينت آنفاً .

---

(١) تبيين الحقائق ٦٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، بلغة السالك ٣٦/٢، الزرقاني على خليل ٨٩/٥، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩.

(٢) صحيح البخاري ٢٠/١، صحيح مسلم ٧٤/١ .

(٣) حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق: ٦٧/٤ .

(٤) حاشية الخرشي ٨٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٩/٣ .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٥/١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مناقشة وترجيح:

لقد ناقش الشافعية دليل الجمهور بقولهم: « وفيه نظر، إذ لم تتعين النصيحة في أن يوهم أنه يريد الشراء، وليس من غرضه، بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء، أكثر مما يريد أن يشتري به . فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك . ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه حتى يسأله » [١] .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: من أنه يجوز لمن رأى سلعة ينادى عليها بثمن بخس أن يزيد على ذلك الثمن إلى أن يوصله إلى ثمن المثل، ولو لم يقصد شراء السلعة المعروضة، لأن علة النهي عن النجش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري - كما بينت سابقاً - وهي غير متحققة في هذه المسألة . ومن المقرر أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً .

ومن جهة أخرى فإن فعل ذلك الزائد في ثمن السلعة داخل في إطار النصيحة المأمور بها شرعاً . وأما قول الشافعية: « للذي يريد النصيحة مندوحة: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك » فيجاب عنه بأن هذه الوسيلة التي تأمرون بها في النصيحة قد يترتب عليها أضرار جسيمة تلحق ذلك الناصح، فقد يتعرض بسببها إلى السب، والشتم، والضرب من قبل السائمين، الذين تواطأوا على وقف الزيادة في ثمن السلعة عند حد معين، لترسو على أحدهم بثمن بخس، دراهم معدودة .

٥ - أثر النجش في عقد بيع المزايدة:

إذا علم المشتري بعد إتمام عقد بيع المزايدة أنه كان بين المزايدين ناجش، فهل يجوز له فسخ العقد أولاً ؟

(١) فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اختلف العلماء في ذلك إلى عدة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد: إلى أن العقد صحيح نافذ، والإثم على الناجش، وعلى البائع إذا كان يعلم بالنجش لأنه خديعة ومكر، ولا يجوز للمشتري فسخ العقد [1]، **واستدلوا لذلك بما يلي:**

أ - لأن النهي عن النجش في الحديث يعود إلى الناجش، لا إلى العقد، فلم يؤثر في البيع .

وبعبارة أخرى: لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، وهو قصد الخداع، فلم يقتض الفساد .

ب - لأن المشتري مقصر ومفرط في السؤال عن قيمة السلعة، فلا يثبت له حق فسخ العقد .

الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، وابن حزم الظاهري [2]: إلى أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه، ولكن بشروط:

فاشترط المالكية وبعض الشافعية: علم البائع، فلا يثبت الخيار للمشتري إلا إذا كان النجش بمواطأة البائع وعلمه، فللمشتري فسخ العقد ورد المبيع إذا كان باقياً، أما إذا فات المبيع فيرد قيمته .

واشترط بعض المالكية، وأحمد في رواية: تحقق الغبن للمشتري . والغبن الذي يثبت به الخيار: هو الغبن الفاحش، بأن يزيد ثمن السلعة عن ثمن المثل

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٦٧، الاختيار ٢/٢٧، روضة الطالبين ٣/٤١٤، مغني المحتاج ٢/٣٧، نهاية المحتاج ٣/٤٧٠، الميزان للشعراني ٢/٧٠، معالم القربى ص ٢١١ .

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٦، أسهل المدارك ٢/٢٤٩، بلغة السالك ٢/٣٧، الزرقاني على خليل ٥/٩٠، حاشية الدسوقي ٣/٦٨، حاشية الخرشي ٥/٨٣، المغني ٤/٢٣٤، المحلى ٩/٤٦٨ .

بمقدار الثلث . وقيل: السدس .

وخالف ابن حزم في اشتراط الشروط السابقة، واكتفى بمجرد وقوع الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء .

واستدلوا لثبوت الخيار بالنجش بالقياس على بيع المصراة، بجامع وقوع المكر والخديعة في البيع .

الثالث: وذهب أحمد في رواية وبعض أهل الظاهر: إلى فساد العقد المشتمل على نجش، للنهي الوارد عن بيع النجش، والنهي يقتضي الفساد [1].

والراجح: ما ذهب إليه المالكية، وبعض الشافعية: من أن المشتري يثبت له الخيار بالنجش، ولكن بشرطين:

الأول: أن يقع النجش في بيع المزايدة بعلم البائع .

والثاني: أن يتحقق الغبن الفاحش بالنجش .

وذلك لأنه غش، وتغرير، وأكل لأموال الناس بالباطل، فلا يقر البائع على ذلك، ولا تجري تلك المعاملة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد . والله أعلم .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل البائع توجب للمشتري حق إبطال العقد – كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس –.

وقد اشترطت القوانين الإدارية المعاصرة في التقدم بعطاء (الزيادة) أن

---

(١) بداية المجتهد ١٦٧/٢، المغني ٢٣٤/٤، جامع العلوم والحكم ص ٣٠٩، فتح الباري ٢٥٩/٥ طرح التثريب ٢٦١/٦، نيل الأوطار ١٨٧/٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يكون مشفوعاً بتأمين لازم لضمان جدية التقدم إلى بيع المزايدة [1] . وهو شرط لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لأنها نهت عن النجش لضمان جدية عقد المزايدة، وعدم صوريته .

المطلب الثالث

عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة

قد يتفق أحد الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بطريق المزايدة مع المنافسين له على أن يكفوا عن الزيادة، ليرسوا المزاد عليه بسعر قليل . وهذا ما يحصل اليوم في الشركات العالمية للتنقيب عن البترول، فإنهم يتفقون فيما بينهم على مناطق النفوذ في العالم، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب النفوذ، فيرسو عليه المزاد بالسعر الذي يريده، فما حكم هذه الطريقة ؟

هذه الطريقة لها حكم عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وأطلقوا عليها: « الصورة العكسية للنجش »، فإذا كانت صورة النجش تتمثل في أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين للمزايدة على الزيادة لإغلاء الثمن، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له لإرخاص السعر.

جاء في حاشية الخرشي: « جاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها، ليشتريها السائل برخص، وليس له سؤال الجميع أو الأكثر، والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع . فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم، وثبت ببينة أو إقرار، خير البائع - في حال قيام السلعة - ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من

---

(١) العقود الإدارية للفياض ص٨٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع » [١] .

يتضح من هذا النص الفقهي حكمان:

الأول – حكم النجش العكسي – **والثاني** – أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة .

١ – حكم النجش العكسي في عقد بيع المزايدة:

لا يجوز للمشتري أن يتواطأ مع جميع الراغبين في شراء السلعة، أو مع الأكثر، أو مع من له حكم الجميع، كشيخ التجار في السوق، لأنه يقتدى به ولذا إذا اتفق المشتري مع أحد المنافسين العاديين ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ثمن السلعة فلا شيء فيه، لانتفاء الضرر على البائع .

وإذا وقع الاتفاق على جُعل وفّى المشتري لمن اتفق معه بالجعل، سواء رسى المزاد عليه أو لم يرس، لأنه عوض على ترك، وقد ترك .

٢ – أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة:

إذا علم البائع بعد إتمام عقد بيع المزايدة: أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناداة على المشتري بثمن بخس، فهل يجوز له فسخ العقد ؟

اختلف الفقهاء في أثر النجش في عقد بيع المزايدة – كما بينت سابقاً – والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورد الثمن إن كان قد قبضه وألزم

---

(١) حاشية الخرشي ٨٣/٥، وانظر أيضا قريب من هذا النص في الكتب التالية: حاشية الدسوقي ٦٨/٣، الزرقاني على خليل ٩٠/٥، منح الجليل ٥٧٣/٢، بلغة السالك ٣٧/٢ .

المشتري برد المبيع بعينه إن كان قائماً، وإن استهلك أو تغير بنقص أو زيادة لزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل المشتري توجب للبائع حق إبطال العقد - كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس - .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

يتضح من البحث جملة نتائج هي: -

١ - المزايدة جائزة في الشريعة الإسلامية، فهي لا تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير، لأن النهي في حديث: « لا يسم أحدكم على سوم أخيه » موجه إلى من يزيد على غيره بعد رضى البائع المبدئي بالثمن وركونه إلى المشتري، أما الزيادة في عقد بيع المزايدة فتصدر ممن يزيد قبل رضى البائع وركونه إلى المشتري .

٢ - الشريعة الإسلامية توافق القانون في تقسيمه للمزايدة إلى: إجبارية واختيارية، وإلى علنية وسرية « بطريق المظاريف » .

٣ - القانون المدني المعاصر يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن عقد بيع المزايدة يتكون من الإيجاب والقبول، وهما يتمثلان في التقدم بعطاء، وإرساء المزاد، وأما المناداة على السلعة بثمن مبدئي، فهي داخلة في الدعوة إلى التعاقد. والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة .

٤ - الشريعة الإسلامية أكثر واقعية من القانون، فهي تراعي أعراف الناس في الأسواق، فتقرر: أن التقدم بعطاء ملزم لمن تقدم به، حتى ولو بعد انتهاء المجلس، إذا كان عرف الناس في السوق يقضي بذلك . في حين نجد القانون يقرر سقوط ذلك الإلزام بمجرد الافتراق، ولو كان العرف على خلاف ذلك . وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ – الشريعة الإسلامية أكثر إنسجاماً مع مبدأ: « حرية التعاقد »، فهي تعطي البائع عن طريق المزايدة حق اختيار من يرغب في التعامل معه ممن تقدم بعطاء . في حين نجد أن القانون يحرم البائع من هذا الحق في المزايدة العلنية، فيلزمه بالتعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء . وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود .

٦ – يتفق القانون المدني مع الشريعة الإسلامية في أن التدليس في المزايدة يثبت به الخيار للمدلس عليه، إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه .

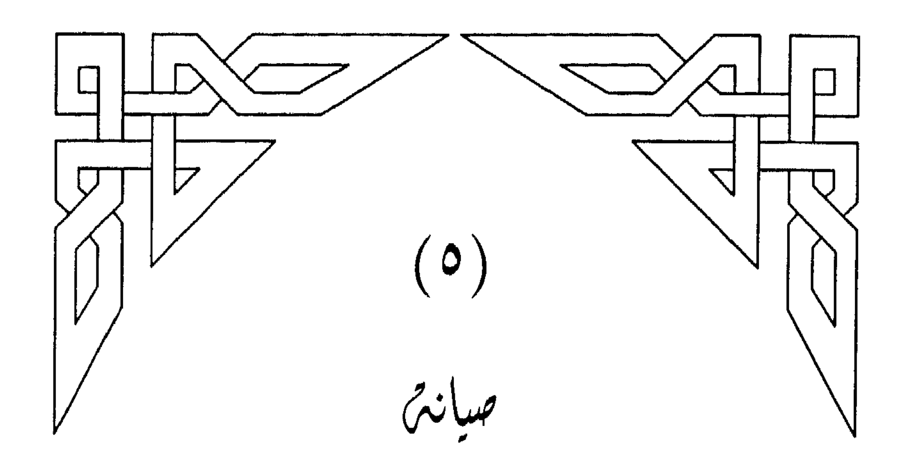
٧ – التهرب من بيان العيوب الخفية باشتراط البائع عدم مسؤوليته عنها لا يسقط حق المشتري في فسخ العقد بظهور تلك العيوب .

٨ – الشريعة الإسلامية لا تمنع من إضافة بعض القيود والشروط التي تضمن لعقد بيع المزايدة الجدية والعدالة: كأن يكون العطاء مشفوعاً بتأمين لازم، وغير ذلك .

٩ – القانون المدني يتفق مع الشريعة الإسلامية في منع التواطؤ بين المشتري والمنافسين الآخرين للإضرار بالبائع، فهي تعطي البائع حق فسخ العقد واسترداد السلعة إذا أثبت ذلك التواطؤ، كما أجازت الشريعة الإسلامية تدخل طرف آخر في الزيادة في ثمن السلعة، ولو لم يقصد الشراء، لتوصيل ثمن السلعة إلى ثمن المثل، وإبطال ذلك التواطؤ .

وفي الختام أسأل اللّه تعالى أن يرد هذه الأمة إلى شريعتها الغراء رداً جميلاً، تقر به عيون الدعاة المخلصين، وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك، وأتوب إليك .

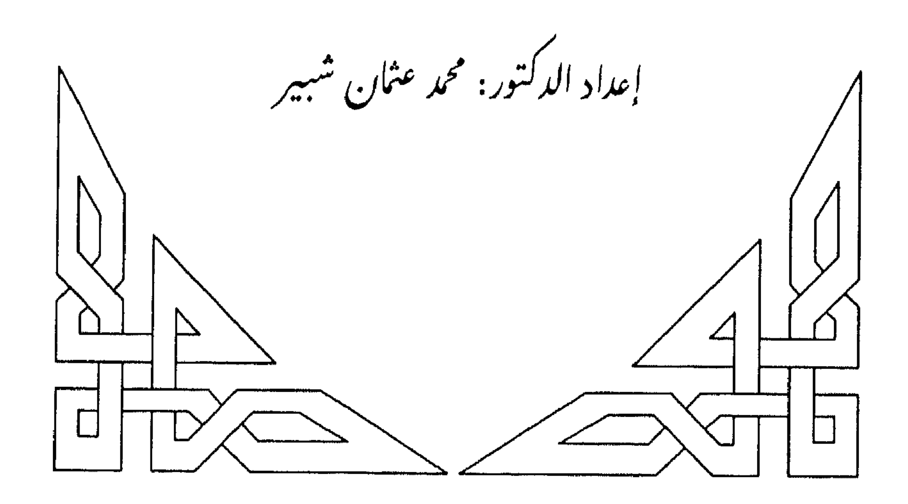
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



(٥)

صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صيانة المديونيات
ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

ملخص

يتناول هذا البحث منهج الفقه الإسلامي في معالجة مشكلة المديونيات المتعثرة التي تعاني منها كثير من المؤسسات المالية المعاصرة. ويركز على حكم الشرط الجزائي المعمول به في كثير من القوانين المعاصرة؛ فقد يتفق الدائن مع المدين على أن يدفع المدين للدائن زيادة على مقدار الدين في حالة التأخر عن السداد.

وقد أظهر هذا البحث أن هذا الشرط لا يجوز شرعا إذا كان متعلقا بالديون، وآلت تلك الزيادة إلى الدائن نفسه؛ لأنه لا يخرج عن كونه ربا نسيئة. أما إذا صرفت تلك الزيادة إلى جهة البر والخير: كدفعها للفقراء؛ فيجوز اشتراط ذلك. كما يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها. ويجوز للدائن أن يشترط على المدين الاشتراك في صندوق للتأمين التبادلي لحماية حقه عند العجز عن السداد.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع « معالجة المديونيات المتعثرة » من الموضوعات المهمة في وقتنا الحاضر، لأنه يشغل بال التجار وأصحاب رؤوس الأموال والقائمين على المؤسسات الاقتصادية الإسلامية: من بنوك وشركات ومصانع، ويشكل مشكلة اقتصادية. ولذا تكثر حوله الأسئلة: فما حقيقة الدين وما أسباب تعثر المديونيات وما منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة ؟ لهذا أحببت أن أكتب في هذا الموضوع؛ لعلي أسهم في حل هذه المشكلة.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذا الموضوع، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب التفسير وشروح الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب اللغة وكتب القوانين المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى: تمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

تكلمت في التمهيد عن حقيقة المديونيات وأسباب تعثرها.

وفي **المبحث الأول:** عن وسائل صيانة المديونيات من التعثر.

وفي **المبحث الثاني:** الوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة.

وفي **الخاتمة** لخصت أهم نتائج هذا البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تمهيد
في المديونيات وأسباب تعثرها

قبل بيان منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة لا بد من بيان حقيقة الدين، وأسباب تعثر المديونيات.

أولاً: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

إن طبيعة البحث في موضوع معالجة المديونيات المتعثرة تقضي بيان حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

١ – حقيقة الدين:

الدين في اللغة: مأخوذ من دين (الدال والياء والنون) ترجع إلى أصل واحد – كما قال ابن فارس – وهو: الانقياد والذل فيقال: دان الرجل للسلطان أي خضع وذل. ويقال: دنت الرجل وأدنته إذا أخذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون. والدين فيه كل الذل، ولهذا قيل: « الدين ذل بالنهار وغم بالليل »[١].

والدين في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين: أحدهما عام، والآخر خاص.

أ– فالدين – بالمعنى العام – يطلق على كل ما يشغل ذمة المرء، ويطالب بالوفاء به من مال وغيره: كثمن المبيع والزكاة والصلاة والحج وغير ذلك.

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣١٩/٢، المصباح المنير للفيومي ٢٧٩/١، الكليات لأبي البقاء ٣٢٧/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولذلك عرف بأنه: الذي ثبت في الذمة [١].

ب- والدين - بالمعنى الخاص - يطلق على ما يشغل ذمة المرء من مال، ويطالب بالوفاء به. ولذلك عرفه ابن عابدين بأنه: « ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك » [٢] وعرفه ابن الهمام بأنه: « اسم مال واجب في الذمة يكون بدلا من مال أتلفه، أو قرض أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين[٣].

٢- أسباب الدين:

يتبين مما سبق أن أسباب الدين ترجع إلى الأمور التالية:

أ- العقد: وهو سبب من أسباب ثبوت الدين في الذمة سواء كان بإرادة منفردة: الوصية والهبة، أو بإرادتين: كالبيع بثمن مؤجل والسلم وغير ذلك.

ب- الفعل الضار: وهو كل فعل غير مشروع يفعله الإنسان بغيره مما يوجب الضمان كالإتلاف والغصب وغير ذلك.

ج- الفعل النافع: وهو كل فعل مشروع يؤديه الإنسان لغيره بشرط أن يأخذ عوضا عنه: كمن التقط لقطة وأنفق عليها بإذن القاضي. فما يرجع به على صاحب اللقطة عند ظهوره يعتبر دينا في ذمة صاحبها.

د- النصوص الشرعية التي توجب على الإنسان التزاما ماليا: كنفقة الزوجة ومهرها، ونفقة الأقارب وغير ذلك.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد ٢/٣١٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٧.
(٣) فتح القدير ٥/٤٧١.

٣- البيع الآجل سبب رئيسي للدين في معاملات البنوك الإسلامية.

لما كان البيع الآجل هو أكثر الأسباب لثبوت الدين في ذمة المتعاملين مع البنوك الإسلامية فسأقتصر على تفصيل القول فيه.

والبيع الآجل: هو البيع الذي يكون فيه أحد العوضين مؤجلا كالسلم وهو بيع آجل بعاجل. وقد دل على جوازه قوله تعالى: ﴿ **إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [**البقرة: ٢٨٢**] فقد نزلت هذه الآية - كما قال ابن عباس - في السلم الذي كان يمارسه أهل المدينة[١]. فلما قدم رسول اللّه ﷺ إلى المدينة المنورة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث قال لهم رسول اللّه: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[٢].

والبيع الآجل لا يقتصر على السلم، وإنما يطلق أيضاً على كثير من البيوع منها بيع السلعة بثمن مؤجل وهو يسمى (بيع النسيئة) سواء أكان الثمن في هذا البيع مساوياً لثمن النقد أم زائداً عليه . ومما يدل على جوازه قوله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع »[٣]. وروت السيدة عائشة رضي اللّه عنها: «أن رسول اللّه ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه »[٤].

وحكمة مشروعية البيع الآجل تظهر من خلال سياق آية المداينة، فقد جاءت بعد آيات النهي عن الربا المحرم الذي يمحق المال؛ لتبين للمسلم الطريق

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٧٢٢/٢.
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٢٩/٤ .
(٣) سنن ابن ماجة ٧٦٨/٢، وقال محمد فؤاد عبد الباقي: في إسناده صالح بن صهيب: مجهول، وعبد الرحيم بن داود: حديثه غير محفوظ. ونقل المناوي في فيض القدير عن الذهبي « حديث واه جداً » (فيض القدير ٣٠٤/٣).
(٤) صحيح مسلم ١٢٢٦/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرعي لتنمية المال وزيادته وصيانته عن الفساد والبوار [1].

ولما كان البيع بما فيه البيع الآجل قد يشتبه بالربا لوجود الزيادة فيه فقد قال تعالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا﴾ [البقرة: **٢٧٥**]. قال الطبري: « فقد أحل اللّه الأرباح في التجارة والشراء والبيع وحرم الربا يعني الزيادة التي يزاد ربا المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه. يقول اللّه عز وجل وليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع والأخرى من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل سواء، وذلك أني حرمت إحدى الزيادتين، وهي التي وجه تأخير المال والزيادة في الأجل وأحللت الأخرى منهما وهي التي وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به البائع سلعته التي يبيعها فيستفضل فضلها. فقال اللّه عز وجل ليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا؛ لأنني أحللت البيع وحرمت الربا، والأمر أمري والخلق خلقي أقضي فيهم ما أشاء واستعبدهم بما أريد ليس لأحد منهم أن يعترض في حكمي ولا أن يخالف أمري وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي » [2].

فالزيادة في البيع الآجل تفترق عن الزيادة في الربا من عدة وجوه:

أ - الزيادة في البيع الآجل جعلت مقابل العمل والضمان، فالبائع يبذل جهداً في شراء السلعة وتدخل في ضمانه بعد أن يمتلكها وإذا هلكت تهلك عليه في حين أن الزيادة في الربا لم تجعل مقابل شيء، فالمرابي لم يقدم على شراء سلعة و لم يضمن وإنما يبادل نقداً بنقد بزيادة .

ب - الزيادة في البيع الآجل ربما لا تتحقق؛ لأن العوضين غير متماثلين. في حين أن الزيادة في الربا متحققة؛ لأن العوضين متماثلان فالربا نقود مقابل

(١) بتصرف من تفسير الرازي ١٠٧/٧.
(٢) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٦٩/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نقود مع زيادة لأجل الأجل.

ج – الزيادة في البيع الآجل جزء من ثمن السلعة الذي لا يتغير ولو تـأخر المدين في السداد. في حين أن الزيادة في الربـا مرتبطـة بـالأجل، تزيـد بزيادتـه وتنقص بنقصانه.

ثانياً: أسباب تعثر المديونيات:

إن تعـثر المديونيـات مـن المصطلحـات الحديثـة الـتي لم يتداولهـا الفقهـاء السابقون، وإنما عبروا عنها بتعذر حصـول الديـن [(١)]، وعـبر عنهـا ابـن تيميـة بالعيب في الدين حيث قال: « فمتى كان المديـن عـاجزاً، كـان هـذا عيبـاً في الدين.. وهو عجز المشتري عن الأداء بـالإفلاس [(٢)]. ويمكـن إرجـاع أسـباب تعثر المديونيات إلى ما يلي:

١ – الإعسار:

الإعسار لغة: مصدر أعسر بمعنى افتقر. وأصل العسر يـدل علـى الصعوبـة والشدة. والعسرة تعسر وجود المال أو الإقلال منه [(٣)].

والإعسار في الاصطلاح: عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمـة من حقوق مالية [(٤)].

والمدين المعسر يطلق على العديم: وهو الذي لا يجد شيئاً يقضي منـه دينـه. كما يطلق على غير العديم: وهو الذي يجحف بـه الأداء: كمـن يملـك بعـض

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥٨.
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ١٥٤.
(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٣٢١، المفردات للاصفهاني ٣٣٤، المصباح المنير للفيومـي ٢/٥٥٩.
(٤) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي وقنيبـي ص٧٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأعيان التي ينتفع بها، ولا يستغني عنها، فإن باعها لقضاء دينه تأثر بذلك[1].

٢ - المماطلة:

المماطلة لغة: من مطلت الحديدة إذا مددتها وطولتها، ومنه مطله بدينه إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى [2].

والمماطلة أو المطل: « تسويف القادر المتمكن من أداء الدين الحال » [3] وبعبارة أخرى: امتناع المدين الموسر عن أداء الدين الحال. ولذا فلا يعد المدين مماطلاً إذا كان معسراً - كما قال ابن حجر -: « يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز » [4]. وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا امتنع عن أداء الدين المؤجل - كما قال الباجي -: « فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله، وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس [5] وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا تأخر عن السداد ليتمكن من بيع أمواله وعروضه [6].

والمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة لقوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » [7] أي يبيح للدائن أن يذكر مدينه بين الناس بالمطل وسوء المعاملة، ويبيح للحاكم عقوبته بالحبس والتعزير وغير ذلك مما سيأتي ذكره في المبحث الثالث. وقد عد الهيتمي المطل كبيرة من

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٤٥.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٣١/٥، المصباح المنير ٧٩٠/٢.
(٣) فيض القدير للمناوي ٥٢٣/٥.
(٤) فتح الباري لابن حجر ٤٦٥/٤.
(٥) المنتقى للباجي ٦٦/٥.
(٦) البدائع للكاساني ١٧٣/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٢٣/٢.
(٧) صحيح البخاري ٥٥/٣، ٨٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكبائر حيث قال: « عد هذا كبيرة لم أره، لكنه صريح الحديث الأول وما بعده، إذ الظلم وحل العرض والعقوبة أكبر الوعيد، بل صرح جماعة من أئمتنا وزعموا فيه الاتفاق [1].

٣ – الموت:

الموت لغة ضد الحياة، فيقال: مات الحي موتاً إذا فارقته الحياة [2] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ولذلك عرفه الجرجاني بأنه: «صفة وجودية خلقت ضداً للحياة » [3]. وعرفه الدامغاني بأنه: « ذهاب الروح والأجل، وهو الموت الذي لا يعود صاحبه إلى الدنيا » [4].

فإذا مات الإنسان انقطع عن ماله، ووضع الورثة أيديهم على ما ترك من أموال، ووجب عليهم قبل قسمة المال سداد الديون التي كانت على مورثهم مما ترك من أموال إذا كانت الديون حالة، أما إذا كانت الديون مؤجلة فتحل بالموت عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية؛ وذلك لأنه لا يجوز أن تبقى الديون في ذمة الميت لخرابها، ولا يجوز أن تكون في ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموا بها [5].

وقد خالف في ذلك أحمد في رواية وأبو عبيد وإسحق وابن سيرين حيث قالوا: الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان للميت ورثة، ووثقوا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١/٢٥٠.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٣/٥٤٦، المعجم الوسيط ٢/٨٩٧.

(٣) التعريفات للجرجاني ٣٠٤.

(٤) الوجوه والنظائر للدامغاني ٤٤٦.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٨، القوانين الفقهية ٣٤٦، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٢٥، المعيار المعرب ٦/٢٣١، المغني ٤/٤٨٢، الإنصاف ٥/٣٠٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة [1] بدليل قوله ﷺ: « من ترك مالاً فلورثته » [2].

والراجح ما ذهب إليه أحمد في رواية ومن معه من أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان له ورثة، ووثقوا هذا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن حق الدائن لم يتأثر بشيء.

أما إذا لم يترك المدين المتوفى مالاً فلا يجب على الورثة قضاء دين مورثهم. وبذلك يتعثر سداد الدين.

٤- جحود الدين:

الجحود في اللغة: من جحد الحق وبالحق جحداً وجحوداً: أنكره ولا يكون إلاّ على علم [3]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، حيث قال النووي في معنى الجاحد: « من أنكر شيئاً سبق اعترافه به » [4].

فإذا جحد المدين الدين فقد تعذر حصول الدائن على دينه، وكان المدين آثماً ومرتكباً لكبيرة من الكبائر لقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالباطل** ﴾ [**البقرة: ١٨٨**]. قال ابن عباس: هذا في الرجل يكون عليه مال، وليس عليه فيه بينة، فيجحد المال، ويخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم آكل حرام [5]. وقال تعالى: **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ ربه** ﴾ [**البقرة: ٢٨٣**] . قال ابن العربي في تفسير الآية :

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٨٢، الإنصاف ٥/٣٠٧.
(٢) الحديث رواه البخاري (٨/٥)، ومسلم (٣/١٢٣٧)، والترمذي (٤/٤١٣)، وأبو داود (٣/٢٤٧)، وابن ماجة (٢/٨٠٧).
(٣) المصباح المنير ١/١٢٥.
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ٥٠.
(٥) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٢٢٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« إن أسقط الكتاب والإشهاد والرهن، وعول على أمانة المعامل، فليؤد الـذي اؤتمن أمانته فليتق اللّه ربه » [(١)]

٥- كساد النقود أو انقطاع التعامل بها:

الكساد لغة: من كسد يكسد - من باب قتل - كساداً إذا لم ينفـق لقلـة الرغبات فهو كاسد وكسيد [(٢)].

والكسـاد في الاصطـلاح: أن يبطـل التـداول بنـوع مـن العملـة، ويسـقط رواجها في البلاد كافة [(٣)].

فإذا أبطلت النقود وانقطع التعـامل بهـا في جميـع البـلاد، فقـد كسـدت، وتعثر تحصيل الديون، لاختلاف الدائن مع المدين في قيمة تلـك الديـون وهـل تقضى بالنقود الكاسدة ؟ أم بقيمتها وهل تكون قيمتها يـوم انعقـاد العقـد أو يوم كساد النقود ؟

ومما ينبغي التنبيه عليه أن معالجة المديونيات المتعثرة بهذا السبب تحتاج إلى بحث مستقل.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٢/١.
(٢) المصباح المنير ٧٣١/٢.
(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١٠٨/١، شرح رسالة تنبيه الرقود على أحكام النقـود لابن عابدين ص ٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

وسائل صيانة المديونيات من التعثر

تتضمن الشريعة الإسلامية عدة وسائل لضمان حق المدين وصيانته من التعثر. ويمكن تقسيم ذلك إلى ثلاثة مطالب وهي: صيانة المديونيات من الجحود، وصيانتها من الإعسار، وصيانتها من المماطلة. **وفيما يلي بيان وسائل صيانة كل سبب:**

المطلب الأول: صيانة المديونيات من الجحود

جاءت الشريعة الإسلامية بوسائل توثيقية لضمان حق الدائن وصيانته من الجحود **ومن هذه الوسائل:**

١- توثيق الدين بالكتابة:

الكتابة لغة: الخط، وهو تصوير اللفظ بحروفه [١]. **وهي في الاصطلاح:** الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة [٢].

والكتابة مشروعة حيث أمر الله تعالى بها في قوله: **﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]** وقد استعملها النبي ﷺ في جميع المجالات: من بيوع ومعاهدات وغير ذلك. فقد روى العداء بن خالد قال: كتب لي رسول الله ﷺ كتاباً جاء فيه: « هذا ما اشترى العداء بن خالد بن

(١) المصباح المنير ٢/٧١٩.
(٢) وسائل الاثبات للزحيلي ٤١٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هوذة من محمد ﷺ اشترى منه عبداً، أو أمة، لا داء ولا غائلة [1] ولا خبثة بيع المسلم من المسلم»[2].

وحكمة مشروعية كتابة الديون والعقود – كما قال السرخسي:–

أ– صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.

ب– قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك، فيفتضح في الناس .

ج– التحرز من العقود الفاسدة؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

د– رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس من أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم [3].

وقد اختلف العلماء في حكم كتابة الديون والبيوع الآجلة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى: استحباب الكتابة[4]؛ لأن الأمر في قوله تعالى ﴿ فاكتبوه ﴾ قد قارنته قرينة تصرفه من

---

(١) الغائلة: الفجور، وقال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق.
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤، وسنن الترمذي ٥٢٠/٣.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٣٠.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٨١/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٣/٣، أحكام القرآن للالكيا الهراس ٣٦٤/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢١/٨، المغني لابن قدامة ٣٠٢/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الوجوب إلى الندب، وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وذهب عطاء والشعبي والنخعي وابن حزم الظاهري إلى: وجوب الكتابة للأمر الوارد في الآية، والأمر يقتضي الوجوب [١].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كتابة الديون مستحبة؛ لأن القول بالوجوب يوقع المسلمين في الحرج لكثرة ما يقع بينهم من عقود ومداينات. لكن إذا اشترط العاقدان الكتابة لزمهما الوفاء بهذا الشرط؛ لأنه من الشروط التي تحقق مصلحة العاقدين. ولا يتعارض مع نص من نصوص الشريعة الإسلامية.

٢- الإشهاد على الدين والعقود:

الإشهاد في اللغة الحضور [٢] **وهو في الاصطلاح**: « إخبار عن شيء بلفظ خاص » [٣] وبعبارة أخرى: « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي » [٤].

والإشهاد في العقود والمداينات مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وحكمة مشروعية الإشهاد - كما قال ابن قدامة -: لأنه أقطع للنزاع، وأبعد عن التجاحد.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٨٣، المحلى لابن حزم ٨/٤٦٧.
(٢) المصباح المنير ١/٤٤٣.
(٣) حاشية قليوبي ٤/٣١٨.
(٤) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٥/٤٦١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد اختلف في حكم الإشهاد كما اختلفوا في حكم الكتابة والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من أنه مندوب، لكن إذا اشترطاه لزم الوفاء به.

المطلب الثاني: صيانة المديونيات من الإعسار

توجد عدة وسائل توثيقية لصيانة حق الدائن عند إعسار المدين ومن هذه الوسائل:

١- الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس [١]. **وهو في الاصطلاح**: « جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الاستيفاء » [٢].

والرهن مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾[**البقرة: ٢٨٣**]. وروت السيدة عائشة رضي الله عنها: « أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه » [٣]

وحكمة مشروعية الرهن أنه وثيقة بدين للاستيفاء منه عند عجز المدين عن الوفاء. وهذا مما يحقق اطمئنان الدائن على أمواله كما يحقق للمدين تيسير الحصول على ما يحتاج إليه من أموال بالدين.

وحكم الرهن جائز وليس واجباً بالإجماع كما قال ابن قدامة [٤]. لكن إذا اشترط في عقد من الدين أصبح واجباً؛ لأنه يحقق مصلحة الطرفين.

---

(١) المصباح المنير ٣٣٠/١.
(٢) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١٩٣.
(٣) صحيح مسلم ١٢٢٦/٣.
(٤) المغني ٣٦٢/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢- الكفالة:

الكفالة لغة: الضم والضمان [١]. والكفالة والضمان والحمالة والقبالة بمعنى واحد في استعمالات الفقهاء - كما قال السمناني -: « لا فرق بين الكفالة والضمان والحمالة والقبالة » [٢]. وتعرف الكفالة بأنها: « ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين » [٣].

والكفالة مشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [**سورة يوسف: ٧٢**]. قال ابن الجوزي في تفسير الزعيم: الكفيل [٤]. وقال ﷺ: « الزعيم غارم » [٥] أي أن الكفيل ضامن.

وحكمة مشروعية الكفالة أنها وثيقة بالدين يتوثق بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء، كما أنها تحقق مصلحة المدين في الحصول على المال بالدين. وهي مظهر من مظاهر التعاون بين المسلمين. قال الزاهد البخاري: « فيها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوة ببذل الذمة ليضمها إلى الذمة فينفسخ وجه المطالبة ويسكن قلب المطالب بسبب السعة » [٦].

وحكم الكفالة أنها جائزة باتفاق الفقهاء كما قال ابن هبيرة وابن قدامة[٧]. وتصبح واجبة إذا اشترطها الدائن.

---

(١) المصباح المنير ٧٣٦/٢.
(٢) روضة القضاة للسمناني ٤٥٠/١.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٦/٤.
(٤) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ٢٥٩/٤.
(٥) سنن الترمذي ٢٦٨/٥.
(٦) محاسن الإسلام للزاهد البخاري ٩٤.
(٧) الإفصاح لابن هبيرة ٣٨٥/١، المغني لابن قدامة ٥٩٣/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣- اشتراط الاشتراك في التأمين التبادلي:

يلجأ البنك الإسلامي الأردني إلى إلزام المدين للبنك بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي أنشأه. وينص نظام الصندوق على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع بحيث لا يستطيع استرداده. ويستحق المشترك تعويضاً عند التعرض لخطر من الأخطار كالموت أو الإعسار، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته (٥٠٪) من رصيد درن المشترك القائم المؤمن عليه بحد أقصى خمسة آلاف دينار أردني. **ويشترط فيمن يشترك في هذا الصندوق:**

أ- أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يقبل اشتراك شخص معنوي كشركة مساهمة.

ب- أن لا يتجاوز الدين مبلغ عشرين ألف دينار.

ويجوز تجاوز هذين الشرطين بقرار من المدير العام للبنك. وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حالة تسديد جميع الدين المؤمن عليه (١).

فما حكم اشتراط هذا الشرط على المدين للبنك الإسلامي ؟

إن هذا الشرط يتضمن أمرين:

الأول: اشتراط إخراج مبلغ من المال على سبيل التبرع للمساهمة في وجوه صرف صندوق التأمين التبادلي. وقد سبق أن تكلمنا عن اشتراط إخراج صدقة تصرف للفقراء والمساكين. ورجحنا جواز ذلك: وهذا الشرط قريب منها.

الثاني: اشتراط قبول الهبات والتبرعات من الصندوق عند العجز عن

(١) انظر النظام الأساسي لصندوق التأمين التبادلي لدى البنك الإسلامي الأردني.

الأداء. فقد نص الفقهاء على أن المدين لا يجبر على قبول صدقة أو هدية عند إعساره لسداد دينه. فقال الخرشي: « لا يلزم المفلس أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه ولا قبول هدية ولا صدقة »[1]. وقد علل ابن قدامة ذلك بقوله: « وأما قبول الهبة والصدقة ففيه منة ومعرة تأباها قلوب ذوي المروءات »[2].

ولكن قبول التعويض أو الهبات والتبرعات من صندوق التأمين التبادلي يختلف عن قبول الهبة والصدقة الفردية، فلا يوجد في التأمين المعنى الذي ذكره ابن قدامة، وإنما يشتمل التأمين التبادلي على التعاون على البر والتقوى قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. وليس فيه لأحد منة على أحد، لأن جميع المشتركين فيه معرضون للوقوع في خطر العجز عن الأداء، فيجوز اشتراط هذا الشرط لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين.

المطلب الثالث: صيانة المديونيات من المماطلة

ظهرت في هذا العصر عدة وسائل لصيانة حق الدائن من مماطلة المدين. **ومن هذه الوسائل:**

الوسيلة الأولى: الشرط الجزائي في الديون

الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة لدى فقهاء المسلمين السابقين، وإنما دخل مجال القوانين المدنية المعمول بها في الدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية، ويقصد به حماية حق الدائن

(١) حاشية الخرشي ٥/٢٧٠، وانظر أيضا: حاشية الدسوقي ٣/٢٧٠، تبيين الحقائق ٥/١٩٩، كشاف القناع ٣/٤٤٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٤/٤٩٦.

والحصول عليه في الوقت المحدد. فما حقيقة هذا الشرط وما حكمه ؟ وهل توجد صور له في الفقه الإسلامي ؟. هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث.

أولاً: حقيقة الشرط الجزائي:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فلا بد أن يسبق الحكم على الشرط الجزائي بيان حقيقته والتي تتضمن تعريفه وخصائصه وأغراضه ومجالاته وشروطه. وفيما يلي بيان لذلك:

١- تعريف الشرط الجزائي وخصائصه:

الشرط الجزائي: « اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخيره عنه فيه » [(١)].

وبهذا التعريف يختص الشرط الجزائي بما يلي:

أ- الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإخلال بالالتزام. وهو بهذا يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإخلال [(٢)].

ب- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض عن الضرر الذي سيلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالالتزام. ولذلك قد يكون المبلغ المتفق عليه كبيراً لا يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن. وقد يكون قليلاً. ففي حالة كبر التعويض الاتفاقي يجوز للقاضي تعديله، بحيث يكون متناسباً مع الضرر. أما

---

(١) نظرية الالتزام في القانون المدني المصري لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ٢/٥٦.
(٢) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٢/٨٦٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في حالة قلة التعويض فلا يجوز تعديله بالزيادة عليه [1] كما جاء في المادة (٢٢٥ مدني مصري) « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

ج- الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض سابق لوقوع الإخلال في الالتزام، وهو إما أن يدرج في العقد ويدخل ضمن بنوده، وإما أن يوضع في ملحق من ملحقات العقد. وهو بهذا يختلف عن الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام، أو ما يسمى بتجديد الدين [2].

د- الشرط الجزائي عقوبة تترتب على إخلال المدين بالالتزام، وهي إما أن تكون مبلغاً من النقود: كالتعويض الاتفاقي، وإما غير ذلك: كتعجيل أقساط الدين المؤجلة إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها [3]. وهو بهذا يختلف عن العربون الذي يدفعه أحد المتعاقدين عند التعاقد بقصد استكمال إجراءات العقد، ويحسب ذلك العربون من الثمن إذا أمضى العقد.

هـ- الشرط الجزائي التزام تبعي، والمبلغ المتفق عليه ليس هو محل الالتزام الأصلي، وإنما هو تعويض اتفاقي يدفع للدائن عند عدم التنفيذ أو التأخير عن الوقت المحدد. ويترتب على ذلك أن لا يطالب بذلك التعويض قبل المطالبة بالالتزام الأصلي، وأن مصير الشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي، فإذا بطل هذا الالتزام بطل الشرط الجزائي، ولا يبطل الالتزام الأصلي ببطلان الشرط الجزائي، كما يترتب على ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه زوال الشرط الجزائي بأثر رجعي [4].

---

(١) النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٢/٦١.

(٢) نظرية الالتزام لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢.

(٣) الوسيط للسنهوري ٢/٨٥٢.

(٤) نظرية الالتزام لأحمد أبو ستيت ٤٤٦.

٢- أغراض الشرط الجزائي:

يهدف الشرط الجزائي إلى تحقيق الأغراض التالية [١].

أ- ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه، فإن وجود الشرط الجزائي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره.

ب- تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء وما فيه من إجراءات قضائية طويلة ومصاريف باهظة.

ج- تجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن.

د- إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه.

٣- أنواع الشرط الجزائي وصوره:

الشرط الجزائي متعدد الصور، ويمكن تصنيفها في نوعين:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال، والنوع الثاني: ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات. وفيما يلي بيان لذلك .

النوع الأول: الشرط الجزائي المقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها ويندرج تحته عدة صور منها:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، والذي يتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد.

---

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٢/٥٧، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام لعبدالمجيد الحكيم ٢/٣١، الشرط الجزائي لزكي الدين شعبان ١٢٦، الشرط الجزائي لنجاري عبدالله ص ١٤، والشرط الجزائي للرويشد ص ٦١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، والذي يتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أجرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

الصورة الثالثة: الشرط الجزائي المقترن بعقد إجارة أرض زراعية، والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة عن وقت انتهاء مدة الإجارة [١].

النوع الثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود كالديون. ويندرج تحته صورتان:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل أو عقد قرض، والذي يتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة، أو غير ذلك مما يتفق عليه [٢].

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع التقسيط، والذي يتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها [٣].

٤- شروط استحقاق الشرط الجزائي « التعويض الاتفاقي »:

لما كان الشرط الجزائي التزاماً تبعيا وليس أصلياً فلا يستحق بمجرد النص على اشتراطه، وإنما يستحق بتوافر شروط معينة: من وقوع المدين في الخطأ، ولحوق الضرر بالدائن، **وغير ذلك مما سنفصله** [٤]:

أ- وجود خطأ من المدين، أما عند عدم وجود هذا الخطأ فلا يستحق الدائن هذا التعويض، ويقع عبء إثبات الخطأ على الدائن.

---

(١) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.
(٢) النظرية العامة للالتزام لحجازي ١٦٨/٣.
(٣) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.
(٤) الوسيط للسنهوري ٨٥٦/٢، النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٤٠/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ب- أن يصاب الدائن بضرر، فإذا لم يوجد ضرر فلا يستحق الدائن هذا التعويض. ويقع عبء اثبات عدم وقوع الضرر بالدائن على المدين. لأن القانون افترض وقوع الضرر بالدائن بمجرد التأخير، فلا يحتاج إلى اثبات، وعلى المدين أن يثبت عدم وقوع الضرر.

ج- أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر الذي لحق الدائن بسبب خطأ المدين، أما إذا كان هذا الضرر بسبب أجنبي فلا يستحق الدائن التعويض.

د- أن يتم إعذار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام وإلا وقع عليه الشرط الجزائي. أما إذا لم يقم الدائن بإعذاره فلا يكون مستحقاً للتعويض.

ثانيا: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون في الفقه الإسلامي:

بينا سابقاً أن الشرط الجزائي نوعان: نوع يتعلق بتنفيذ الأعمال وهو خارج عن موضوع بحثنا [1]. ونوع يتعلق بالديون وهو الذي سأفصل القول فيه، **وفيما يلي بيان لأحكام بعض الصور التي تتعلق به:**

(١) إذا كان محل الالتزام عملاً من الأعمال واتفق طرفا العقد على شرط جزائي: مثل ما إذا أخل المقاول بالتزامه دفع للطرف الآخر مبلغاً معيناً من النقود، وإذا أخل الأجير بالتزاماته حسم صاحب العمل من أجرته مبلغاً معيناً من المال. فإن هذا الشرط جائز في وجه عند بعض الفقهاء. وقد أفتى بجوازه كثير من العلماء والهيئات ولجان الفتوى: مثل إدارة البحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ودار الإفتاء المصرية، والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي، والدكتور زكي الدين شعبان. واستندوا في جواز ذلك إلى ما يلي:
أ - ما روى البخاري في صحيحه عن محمد بن سيرين: أنه قال رجل لكريه: رحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح القاضي: « من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه » (عمدة القاري مع صحيح البخاري ٢١/١٤).
ب - ولأن هذا الشرط مما يقتضيه العقد ويحقق مصلحة العاقدين؛ إذ أنه يحفز على إكمال العقد في وقته المحدد.
(انظر: بحث الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢١٤/١. والشرط الجزائي للشيخ عبدالحميد السائح، مجلة البنوك في الأردن ص١٠، والشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان ضمن مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، ص)١٤٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصورة الأولى: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد.

إذا اتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير؛ فإن هذا الشرط لا يجوز شرعاً باتفاق الفقهاء لأنه صريح الربا كما قال الحطاب: « إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا. فهذا لا يختلف في بطلانه: لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة ». وقد أنكر على من قال بوجوب الوفاء به واعتبر ذلك من الغفلة حيث قال: «وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه » [١].

من هذا يتبين أن الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون يعتبر ربا نسيئة وهو محرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

١ - فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا** ﴾ [البقرة: **٢٧٥**] .

فالربا المنهي عنه هو ربا الجاهلية وهو - كما قال قتادة -: « إن ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل و لم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر » [٢]. وقال ابن القيم: « فأما الربا الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل: أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة » [٣].

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٦.
(٢) تفسير الطبري ٦٧/٣، فتح الباري لابن حجر ٣١٣/٤.
(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١٥٤/٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما ما روي عن بعض فقهاء الشافعية والمالكية من أن الربا الذي نزل به القرآن مجمل غير واضح فغير صحيح كما قال الكياهراس: « والصحيح أن الربا غير مجمل والذي كان في الجاهلية كان القرض بزيادة، وما كانوا يؤجلون إلا بزيادة في نفس النسيء »[١].

وقال ابن العربي: « إن من زعم أن هذه الآية مجملة لم يفهم مقاطع الشريعة فإن الله تعالى أرسل رسوله ﷺ إلى قوم هو منهم بلغتهم وأنزل عليهم كتابه - تيسيراً منه - بلسانه ولسانهم وقد كانت التجارة والبيع عندهم من المعاني المعلومة، فأنزل عليهم مبيناً لهم ما يلزم فيها ويعقدونها عليه... والربا في اللغة الزيادة والمراد في الآية كل زيادة لم يقابلها عوض... »[٢].

٢ - وقد نقل الإجماع على تحريم ربا النسيئة بالمعنى السابق المتضمن لزيادة لأجل الآجل كثير من الفقهاء منهم الجصاص حيث قال: « ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالّة، فقال له: أجلني أزيدك فيها مائة درهم؛ لا يجوز لأن المسألة عوض عن الأجل كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال[٣].

وقال ابن عبد البر: « أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل بالقرآن تحريمه: هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينياً أو عرضاً، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي»[٤]. وقال ابن قدامة: « الربا على ضربين: ربا الفضل وربا النسيئة.

(١) أحكام القرآن للالكياهراس ٣٥٦/١.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٦٧/١.
(٤) الكافي لابن عبدالبر ٦٣٣/٢، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي ٢٧٨.

وأجمع أهل العلم على تحريمهما »[1].

وقد قال بعدم جواز هذا الشرط كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ زكي الدين شعبان والشيخ الزرقا والدكتور الصديق الضرير، فقال الشيخ الزرقا: « إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري »[2]. وقال الدكتور الصديق الضرير: « لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء أسمى هذا المبلغ غرامة أو تعويضاً أو شرطاً جزائياً لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه»[3].

ولهذا لم تأخذ به بعض القوانين المدنية العربية؛ لأنه ربا محرم، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي، والقانون المدني الأردني[4].

بهذا يتبين أن الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار التعويض لأجل التأخير لا يجوز شرعاً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود؛ لأنه ربا نسيئة. ولا يجوز أيضا ما يسمى اليوم « بجدولة الديون » لأنها تتضمن زيادة الدين لأجل تأخير الأجل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣.

(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، ضمن مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص٩٥.

(٣) في فتوى له بشأن الشرط الجزائي على سؤال موجه من بنك البركة. وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، العدد (١) المجلد (٣)، ١٤٠٥ هـ ص١١٢.

(٤) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٢٧٦، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٤٠٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصورة الثانية: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر.

إذا اشترط الدائن على المدين في حالة امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وكان موسراً، ولحق الدائن ضرر بسبب هذا الامتناع؛ أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالدائن يقدره أهل الخبرة بذلك، أو يتفق عليه فيما بعد بين الدائن والمدين، أو يقرره القاضي: فهل يجوز مثل هذا الشرط ؟

قبل أن أبين الحكم الشرعي في هذا الشرط أود أن أنبه إلى أن البنك الإسلامي الأردني قد وضع هذا الشرط في عقوده ونصه: « يشترط في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك، وامتناعنا عن الوفاء، ورغم يسرنا يحق للبنك أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشئ، أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة. وفي حالة عدم اتفاقنا مع البنك مع تقدير الضرر تحال مطالبة البنك إلى التحكيم المبحوث عنه في العقد الأساسي المذكور، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولة، أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها، سواء كانت مرهونة لأمر البنك أو غير مرهونة ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً. ويكون للبنك الحق في المطالبة بمقدار الضرر، دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر »[١]. فهل يجوز اقتران مثل هذا الشرط بالعقد ؟ وهل يجب على المدين الوفاء به ؟

---

(١) نموذج الشروط العامة للتعامل الصادر عن البنك الإسلامي بند (١٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اختلف العلماء المعاصرون في جواز هذا الشرط والوفاء به.

أ – فذهب الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور الصديق الضرير والشيخ عبد الحميد السائح إلى جوازه ووجوب الوفاء به. فقال الشيخ الزرقا: « مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في موعده مبدأ مقبول، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل العكس يوجد ما يؤيده،واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط: بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب »[1]. وقال الدكتور الصديق الضرير: « يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء، وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع لأن مثل هذا المدين ظالم. قال فيه الرسول ﷺ: « مطل الغني ظلم » فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، علاوة على رد الأصل. هذا رأي الأغلبية »[2]. وقال الشيخ السائح: « فإن وضع الشرط بالصيغة المذكورة أعلاه[3] بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها يكون جائزاً شرعاً؛ لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، وللحديث الشريف المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[4].

وقد استدل هؤلاء العلماء بالأدلة التالية:

١ – قوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه

---

(١) مقال الزرقا السابق ص٩٧.

(٢) فتوى له على سؤال موجه له من بنك البركة، وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ١، المجلد ٣، ص١١٢.

(٣) المراد بهذا الشرط ما يشترطه البنك الإسلامي الأردني.

(٤) فتوى له على سؤال موجه من البنك الإسلامي الأردني، ومجلة البنوك في الأردن، مقال بعنوان الشرط الجزائي، ص١١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعقوبته »[١]. فالغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق حل عرضه: وهو ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بغرض تعويض للدائن عليه.

٢ - قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »[٢] فتأخير المدين للوفاء بالدين عن موعده يلحق بالدائن ضرراً، وهو حرمانه من منافع ماله في مدة التأخير. وهذا الضرر لا بد من إزالته عملاً بالقاعدة الفقهية: « الضرر يزال »[٣] وضرر حرمانه من منافع ماله لا يزال إلا بالتعويض.

٣ - قياس تأخير المدين للوفاء بالدين على غصب العين المالية، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في كل. ولما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة - وهو الراجح - فإن منافع الدين الذي أخره المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه. ومنافع الدين: هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة. فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمنه المدين ويقدر بالتعويض المالي[٤]

٤ - إن من مقاصد الشريعة العامة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها. فعدم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض يتعارض مع هذا المقصد؛ لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه. وإذا تساوى معطي الحق ومانعه، أو معجله ومؤخره كان هذا مشجعاً لكل

---

(١) مر تخريج الحديث في أسباب تعثر المديونيات - المماطلة.
(٢) سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢. وقال: إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع.
(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ١٢٥.
(٤) مقال الشيخ الزرقا السابق ص٩٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مدين أن يؤخر الحقوق، ويماطل فيها بقدر ما يستطيع [1].

٥ – إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، لقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » [2] وقول عمر رضي الله عنه: « مقاطع الحقوق عند الشروط » [3]. واشتراط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية. و لم يرد نهي عنه بخصوصه.

ب – وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض، ومن هؤلاء: الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حماد. فقال الدكتور زكي الدين شعبان: « وتصوير الربا الذي حرمه اللّه على هذا الوجه يدخل فيه – بلا ريب – الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله، وهي ما أجازها القانون الوضعي، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام » [4]. وقال الدكتور نزيه حماد: « أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى مصرف من المصارف الإسلامية أو غيرها، أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة: كالمضاربة والمزارعة ونحوها فليس بسديد، وما التعويض المالي للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية، مهما اختلفت التسميات وتنوعت مقاييس

---

(١) من مقال الشيخ الزرقاء السابق ص٩٣.

(٢) سنن الترمذي ٣/٦٣٥، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) صحيح البخاري ٦/١٣٧.

(٤) بحث الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان، ضمن مجلة الحقوق والشريعة، ص١٣٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تقديره، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء »[١].

وقد قال بعدم جواز هذا التعويض بعض المتخصصين في الاقتصاد والقانون: منهم الدكتور رفيق المصري، والدكتور عبد الناصر العطار. فقال الدكتور رفيق المصري في تعقيبه على مقال الشيخ الزرقا: « إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير)، وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب. وأرى أن هذا الاقتراح من جنس اقتراحات أخرى عصرية مماثلة تحوم حول الحمى وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب، حتى إذا ما كثرت النوافذ المشرعة رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي »[٢]. وقال الدكتور عبد الناصر العطار: « إن القانون المصري والسوري والعراقي واللبناني أجازوا أن يستحق الدائن عن تأجيل الوفاء بحقه أو تأخير الوفاء به فوائد ربوية وسماها تعويضاً قانونياً. والفوائد الربوية نوعان: تعويضية وتأخيرية.

فالفوائد التعويضية: هي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه... أما الفوائد التأخيرية: فهي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود حل ميعاد استحقاقه وتأخر المدين في الوفاء.. ومن الملاحظ أن الفوائد تعويضية أو تأخيرية هي ربا النسيئة المحرم في الإسلام والمسيحية واليهودية»[٣].

---

(١) بحث منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ١٤، ص ٢٢-٢٣.

(٢) تعقيب على مقال الشيخ الزرقا السابق، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص١٥٤.

(٣) نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية للعطار ٢٣١-٢٣٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - إن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم - كما بينا سابقا -.

٢ - إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه، وغير ذلك مما سيرد تفصيله في المبحث الثالث. وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

مناقشة الأدلة:

أ - مناقشة أدلة القائلين بجواز التعويض التأخيري:

١ - إن الاستدلال بحديث « مطل الغني ظلم » و « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » على جواز التعويض المالي غير مسلم؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا - كما بينا سابقاً - قال النووي: « قال العلماء: يحل عرضه: يقول ظلمني ومطلني، وعقوبته: الحبس والتعزير »[١]. وقال ابن تيمية: « يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر بالضرب، حتى يؤدي الواجب.

وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً »[٢]. وقال المناوي: « عقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء، بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي »[٣]. وقال الصنعاني:

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٢٢٧.
(٢) السياسة الشرعية ضمن مجموع الفتاوى ٢٨/٢٧٩.
(٣) فيض القدير للمناوي ٥/٤٠٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« عقوبته حبسه »[١].

٢ - إن الاستدلال بحديث « لا ضرر ولا ضرار » على جواز التعويض المالي يجاب عنه: أن ليس كل ضرر يوجب الضمان، وإنما الذي يوجب الضمان هو الضرر المادي من الأذى في الجسم أو الإتلاف في المال. وأما الضرر المعنوي من إصابة الإنسان في شرفه وعرضه، وامتناع المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد: فلا يوجب تعويضاً مالياً - كما قال الشيخ علي الخفيف -: « أما النوعان الثاني والثالث - ويقصد بالثاني: الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، ويقصد بالثالث: امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام - فليس فيهما تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي؛ وذلك محل اتفاق بين المذاهب. وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على «الجبر بالتعويض » وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر وجبراً للنقص وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافيء له؛ ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيئاً. وليس ذلك بمتحقق فيهما - أي في النوعين السابقين -.. ومن أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال فيهما تعويضاً؛ لأنه إذا أعطى كان أخذ مال لا في مقابله مال، وكان هذا من أكل أموال الناس بالباطل وذلك محظور»[٢].

ولما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق الجبر بالتعويض، فقد سعت الشريعة الإسلامية لدرئه بواسطة « العقوبات الزواجر ». وهذا ما عناه الحديث الشريف: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » أي العقوبة الزاجرة التي تكفل رفع المفسدة واستئصالها من حياة الناس.

ولا محل للاعتراض على ذلك بأن العقوبة ههنا لا تجبر؛ لأن العقوبات

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/٥٥.
(٢) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص٥٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فإذا عرف من يريد ارتكاب الجريمة أنه سيعاقب على ارتكابها، فإنه يكف عن المخالفة ويدفع فعل المحظور فيقع الازدجار العام الذي قصده الشارع من نظام العقوبات الشرعية [1].

٣ - إن قياس التعويض التأخيري على ضمان منافع العين المغصوبة الذي قال به الشافعية والحنابلة قياس مع الفارق؛ لأنه يشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة - كما قال النووي -: « فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن - أي الغاصب - منفعتها، إذا بقيت في يده مدة لها أجرة » [2]. وقال ابن مفلح: « وإن كان للمغصوب أجرة: أي مما تصح إجارته، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده » [3]. أما إذا كان المغصوب نقوداً، وهي أموال لا تصح إجارتها بالإجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه. قال القاري في مجلة الأحكام الشرعية: « لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التجارة » [4] بل إن الشافعية في الأظهر نصوا على: أنه لو غصب رجل دراهم، واتجر بها فربح. فالربح للغاصب ولا يضمن للمالك أكثر من المبلغ الذي غصبه [5].

٤- إن القول بعد إلزام المدين المماطل بالتعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي والأمين الطائع غير مسلم؛ لأن المماطل اعتبره النبي ﷺ ظالما

(١) المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء د. نزيه حماد، ضمن كتاب دراسات في أصول المداينات ٢٩١.
(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/١٣.
(٣) المبدع لابن مفلح ٥/١٨٥.
(٤) مجلة الأحكام الشرعية للقاري مادة (١٣٩٧) ص٤٣٤.
(٥) بتصرف من المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص٢٨٨ - ٢٨٩.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والظلم عاقبته وخيمة يحسب المسلم لها ألف حساب ويشعر بعظم الذنب الذي اقترفه، وهذا الشعور له أكبر الأثر على رفع الضرر والظلم عن الدائن فيبادر إلى وفاء الدين.

فإذا كان الوازع الديني قليلا عند المدين، وتمادى في مماطلته كان مستحقا للعقوبة من حبس أو ضرب أو تعزير. وبهذا لا تكون مساواة بين المماطل والمؤدي لحق غيره [1].

٥- إن القول: إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية. واشتراط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضا واضحا مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح.

ب- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التعويض التأخيري:

١- إن القول: بأن التعويض المالي ربا أو فوائد ربوية لم يسلم به المجيزون للتعويض، **وفرقوا بينه وبين الربا أو الفوائد الربوية من وجهين:**

الوجه الأول: الفوائد الربوية في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته الاكتسابية بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعا على حساب المدين، وتضمن للدائن أصل دينه وربحا ثابتا دون نظر إلى مصير الطرف الآخر الذي تحمل وحده جميع الاحتمالات السيئة إذا وقعت.. وهذا الاستغلال مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين. أما تعويض ضرر التأخير فبعيد عن كل هذه المعاني، فهو إقامة عدل يزيل ضررا ألحقه إنسان متهاون بواجبه طامع بحقوق غيره التي تحت يده، فحجبها عنه بلا عذر ليستبيحها بأكبر قدر ممكن أو يأكلها إذا مل صاحبها من ملاحقته

(١) انظر: المؤيدات الشرعية لنزيه حماد ص٢٩٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيها، فوجب إنقاذ المظلوم من الظالم، وتعويض الأول ما فوته عليه الثاني من منافع حقه لو وفاه إليه في حينه، ولذا وصفه الرسول ﷺ بالظلم، وأباح ذمه وعقوبته - كما سبق بيانه - فأين هذا العدل من ذلك الجور ؟.

الوجه الثاني: إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد المداينة على أساسها من البداية، فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون وهم قاعدون، يختل بها التوازن الاقتصادي كما أشرنا إليه آنفا. أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقا استثماريا، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن أخل به طرف طامع ظالم متهاون، ولا تكون المداينة قائمة عليها من البداية، وقد يتحقق سببها وهو التأخير أو لا يتحقق [1].

يجاب عن الوجه الأول: بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي بدليل قوله ﷺ: « فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء » [2]. أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم وليست علته والأحكام تبنى على العلل لا على الحكم؛ لأن الحكمة غير منضبطة، قد تتحقق وقد لا تتحقق. ولذا فلا يرتبط تحريم الربا بالاستغلال، فلا يصح أن يقال إذا وجد الاستغلال فهو ربا محرم، وإذا لم يوجد الاستغلال فلا ربا محرم.

ويجاب عن الوجه الثاني بأن الزيادة في التعويض التأخيري مشروطة منذ البداية، سواء أكانت استثمارية أم غير استثمارية، والزيادة المشروطة في الديون ربا محرم.

٢- إن القول برفع الأمر إلى القضاء أجاب عنه المجيزون للتعويض بأنه إذا كان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسورا وسريعا فيما مضى؛

(١) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض للزرقا ص٩٦.
(٢) صحيح مسلم ٣/١٢١٠.

فإن هذا الطريق اليوم وفي ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات ومجالات التأجيل وفن المجادلة والمماطلة والمراوغة الذي برع فيه كثير من المحامين أصبح هذا الطريق طويلا وشاقا ويفضل كثير من الناس عدم اللجوء إليه [1].

ويجاب عن ذلك: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الفقه الإسلامي ليس مسؤولا عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات ونظم وضعية غريبة عن الإسلام ومظالم نشأت وترعرعت في ظل قوانين علمانية وقيم مادية يرفضها التشريع الرباني ويتبرأ منها، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة الله وأنتجها إحلال الأهواء والمصالح الموهومة محل الحق والعدل فيها ومحل المصالح الحقيقية التي تجلبها ومحل المفاسد الحقيقية التي تدفعها [2].

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء المعاصرين في اشتراط التعويض عن ضرر التأخير في الديون وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجح: هو عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون؛ وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم الجواز، وعدم صمود أدلة المجيزين أمام المناقشة. **ويؤيد ذلك ما يلي:**

١- إن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض فهو ربا محرم؛ لما روى عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب: « إنهم كرهوه، ونهوا عن قرض جر منفعة » [3].

٢- إجماع العلماء على معنى الأثر السابق وهو أن كل زيادة مشروطة في القرض ربا، قال ابن مفلح: « كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعا،

---

(١) انظر مقال الشيخ الزرقا في التعويض ص٩٠.

(٢) المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص٢٩٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٣٥٠/٥)، وهو موقوف على ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب (تلخيص الحبير ٣٩/٣) أما حديث « كل قرض جر نفعا فهو ربا » فهو غير صحيح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة مثل: أن يقرضه مكسرة، فيعطيه صحاصا»[1]. وقال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشتراط زيادة على قرضه كان ذلك حراما»[2]. وقال ابن جزي: «فإن قضى أكثر.. فإن كان السلف، فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا»[3].

٣- إن فتح باب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم كما حدث مع الكنيسة، فقد كانت الديانة النصرانية تحرم الربا بين النصارى وغيرهم وتتشدد فيه، غير أن تمسكهم بتحريم الربا أصبح يضعف ويضمحل في القرنين السادس عشر والثامن عشر على إثر الانتقادات التي وجهت إليهم والعوامل الاقتصادية الجديدة.. فأجازوا للمقرض أن يتقاضى تعويضا من المقترض عما فاته من الربح بسبب القرض، ويجب أن يحصل اتفاق على هذا مقدما... ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقترض ربحا قليلا لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض... ثم أجازوا الشرط الجزائي.. إلى أن أجازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها[4].

بهذا يتبين أن التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز شرعا؛ إذا حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف، لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف، وكل قرض جرّ منفعة فهو ربا.

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢٠٩/٤، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٦٦/٥، القوانين ٣١٥، الشرح الصغير للدردير ٢٩٥/٣، المهذب للشيرازي ٣١١/١، الإجماع لابن المنذر ٩٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٩.

(٣) القوانين ٣١٦.

(٤) عقد القرض في الشريعة الإسلامية لعلاء الدين خروفة ١٩٨-٢٠١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الوسيلة الثانية

اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها.

قد يتفق الدائن مع المدين على حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها فهل يصح هذا الشرط ؟.

لم يتعرض الفقهاء السابقون لحكم هذا الشرط - فيما أعلم - ويمكن أن يقال: **إن هذا الشرط يتنازعه أمران:**

الأمر الأول: إن هذا الشرط يحقق منفعة زائدة للدائن في القرض، وهي حلول المؤجل من الأقساط، فالحال أفضل من المؤجل: فعشرة دنانير حالة أفضل من عشرة مؤجلة، والمشتري لا يحصل على تأجيل ثمن السلعة إلا بعد زيادة في الثمن، ولهذا اشترط الفقهاء في بيع المرابحة أن يبيع البائع الذي اشترى السلعة بثمن مؤجل أن الثمن الأول يتصف بهذه الصفة كما قال الشيرازي: « وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق؛ لأن الأجل يأخذ جزءا من الثمن »[1]. فالثمن المؤجل غالبا ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها كان البائع آخذا لزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل ربا.

والأمر الثاني: إن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء؛ لأنه مضروب لمصلحته كما قال ابن عابدين « فلو قال أبطلت الأجل أو تركته صار الدين حالا »[2]. وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو

(١) المهذب للشيرازي ٢٩٦/١، وانظر أيضا بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٥، حاشية الدسوقي ١٦٣/٣، المغني لابن قدامة ٢٠٤/٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تأخيره لقسط من الأقساط، لكي يكون حافزا له على الوفاء بـالدين في محلـه. وفي هذا مصلحة له أي للمدين. وهذا الشرط يحقق أيضا مصلحة الدائن فهـو يوفر له الاطمئنان على ماله، ولذلك يجوز اشتراطه.

والذي أراه في هذا الشرط أنـه جـائز شـرعا، فيجـوز للدائـن أن يشـترط حلول باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، لعدم وجود نـص يمنع منه، ولأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين. وأما القول: بأن الحلـول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن؛ فيجاب عنه: بأن هذه المنفعة مما لا تجـوز المعاوضة عنها؛ لأن الثمن في البيع الآجل قد استقر في ذمة المدين منـذ انعقـاد العقد، فإذا أراد أن يؤديه قبل حلول الأجل جاز، ولكـن لا يجـوز للمديـن أن ينقص منه شيئا مقابل هذا التعجيل عند جمهور الفقهاء مـن الحنفيـة والمالكيـة والشافعية والحنابلة، لأنه بيع الحلول وهـو لا يصـح، كمـا لـو زاده الـذي لـه الدين مقابل التأجيل [1].

وإذا قلنا بجواز اشتراط هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخـير المديـن عـن سداد القسط، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي يتأخر فيها قد جاوزت ما اعتـاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها كما قال العطار: « على أن تسـاهل الدائن مع المدين تساهلا يؤدي إلى اعتياد المدين تأخر الوفاء بالقسط مدة قليلة يقتضي ضرورة تفسير الاتفاق سالف الذكر بحسب ما جرى العمل بـه أخـيرا بين الدائن والمدين » [2]. وقد نبه إلى ذلك الباجي حيـث قـال: « وتأخـير مـا بيع على النقد عن الوقت المعتـاد في ذلـك علـى وجـه مـا جـرت عليـه عـادة الناس» [3].

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٣١٥، تبيين الحقائق ٥/٤٢، قوانـين الأحكـام الفقهيـة ٢٧٨، المنتقـى للبـاجي ٥/٦٥، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٧٩، المغني لابن قدامة ٤/٦٥.

(٢) نظرية الأجل في الالتزام للعطار ٣٦٢.

(٣) المنتقى للباجي ٥/٦٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الوسيلة الثالثة

اشتراط إخراج مبلغ من المال

كصدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد

إذا اتفق الدائن مع المدين على دفع مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأخر عن أداء الدين في الوقت المحدد. فهل يصح هذا الاتفاق، ويلزم المدين به عند التأخر عن السداد في الوقت المحدد ؟

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز هذا الشرط كما قال ابن رشد: « ....ما في المدونة، وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة بيمين لا يحكم بها »[1]. وهو مقتضى قول الحنفية والشافعية في قول؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم موجبه، لأن فيه منفعة لأجنبي، كما أنه فيه ضرراً على أحد العاقدين، ولأن الجبر على التطوع غير مشروع [2].

وذهب أبو عبد الله ابن نافع (١٨٦هـ) وأبو عبد الله محمد بن إبراهيم ابن دينار (١٨٢هـ) من المالكية: إلى جواز هذا الشرط، وأن الصدقة تلزم المدين.. جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام: « إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين. فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضي به- كما تقدم - وقال ابن دينار: يقضى به »[3]. وجاء فيه: « ولابن نافع أيضا من باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فيها، فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٠.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٠-١٧١، المجموع للنووي ٩/٣٥٨.
(٣) الالتزام للحطاب ١٧٦.

الصدقة تلزمه » [1] . وقال الحطاب: « ومثل مسألة ابن نافع ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خاصمه فيه كان عليه للمشتري أو عليه للفقراء كذا وكذا، فلا يحكم عليه على المشهور، ويحكم بذلك على قول ابن نافع » [2]. وما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار هو مقتضى قول الحنابلة والشافعية في قول، فأصول الإمام أحمد بن حنبل لا تمنع من اشتراط هذا الشرط؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا وهو التصدق. قال ابن القاسم: قيل لأحمد: الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبي حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط قال: لم لا يجوز ؟ قد اشترى النبي ﷺ بعير جابر واشترط ظهره إلى المدينة، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها، فلم لا يجوز هذا. وقال أحمد بن الحسين بن حسان: سألت أبا عبد اللّه عمن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موتي ؟. قال هذا مدبر. فجوز اشتراط التدبير كالعتق، ولأصحاب الشافعي في شرط التدبير خلاف[3].

وإن قيل: إن قياس الصدقة على العتق قياس مع الفارق [4] فالعتق أفضل من الصدقة؛ لأن الشارع يتشوف إلى تحرير العبيد وعتقهم وتفتح له الأبواب بخلاف الصدقة.

فيجاب عن هذا: بأن الفرق ضعيف؛ لأن بعض التبرعات أفضل من العتق، فإن صلة الرحم المحتاج أفضل منه كما نص عليه أحمد، فإن ميمونة زوج النبي ﷺ اعتقت جارية لها. فقال: لو تركتها لأخوالك لكان خيرا لك. ولهذا لو

---

(١) المرجع السابق ١٧١

(٢) المرجع السابق ١٧٢.

(٣) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٢-٢١٣، المجموع للنووي ٣٥٧/٩.

(٤) انظر الالتزام للحاطب ١٧٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق [1].

والذي أراه ما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار والحنابلة والشافعية في قول من أن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه جائز، ويجب على المدين الوفاء به؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا من الشرع وهو تحقيق النفع للفقراء، وحفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير الاطمئنان للدائن على ماله.

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ٢١٧، ٢١٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثاني

وسائل معالجة الإسلام للمديونيات المتعثرة

وضع الإسلام لمعالجة المديونيات المتعثرة عدة وسائل متنوعة، بحيث تستوعب جميع أسباب التعثر التي أشرنا إليها، ولكنني في هذا البحث سوف اقتصر على الوسائل المتعلقة بكل من الإعسار والمماطلة؛ وذلك لأن جحود الدين أصبح نادرا اليوم، وبخاصة بعد انتشار وسائل التوثيق الحديثة. وأما الموت فلا تخرج وسائله عن وسائل الإعسار والمماطلة في الغالب. وأما كساد النقود فنادر الوجود ويحتاج إلى بحث مستقل. ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول منهما: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب الإعسار. والمطلب الثاني: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب المماطلة.

المطلب الأول

الوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب الإعسار

الأصل أن المدين المعسر يمهل حتى يوسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]، وإمهاله واجب -كما قال ابن حجر [١] . ولا يلزم من كونه واجبا أن لا يؤجر الدائن عليه. فقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « كان تاجر يداين الناس، فإذا رأى معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل اللّه يتجاوز عنا، فتجاوز اللّه عنه » [٢]. فهو يدل على أن إنظار

(١) فتح الباري لابن حجر ٣٠٨/٤.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤.

المعسر يكفر كثيرا من السيئات. ولا يعني هذا أن المدين المعسر يترك على حاله، وإنما لا بدّ من معالجة مشكلته، وإعانته على أن يشق طريقه في الحياة ليصبح عضوا نافعا في المجتمع. **وفيما يلي بعض الوسائل المشروعة لذلك.**

١- إعانة المدين المعسر من الزكاة.

المدين المعسر يعطى من سهم الغارمين في الزكاة لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ...** ﴾ [التوبة: ٦٠]. والغارمون: هو المدينون لمصالح أنفسهم أو لمصلحة عامة. فيدخل في ذلك كل من يستدين لأجل الإنفاق على نفسه أو على من يعول، أو من أجل الزواج وغير ذلك [١]. ولكن يشترط لإعطاء المدين المعسر من الزكاة: أن يكون مسلما ثبت إعساره وفقره، وأن يكون دينه بسبب عمل مباح: من نفقة أو تجارة أو غير ذلك، فلا يعطى من الزكاة إذا كان بسبب عمل محرم: من شرب خمر أو لعب قمار أو غير ذلك.

وإذا أعطي المدين المعسر قدرا من الزكاة لأداء دينه، فيجوز له استثماره، ثم يؤدي دينه بعد ذلك. كما قال ابن الصلاح: « لا حجر عليهم في ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك، ومن ملك شيئا تمكن من تصرفه فيما شاء » [٢]. واشترط النووي لجواز الاستثمار أن يكون الدين أكثر من مال الزكاة الذي أعطي له، ليبلغ قدر الدين بالتنمية [٣]. وهذا يدل على أن الإسلام يعين الإنسان العاجز ليشق طريقه بنفسه.

---

(١) تبيين الحقائق ١/٢٩٨، حاشية الخرشي ٢/٢١٨، المجموع للنووي ٦/١٥٣، كشاف القناع ٢/٢٨١.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ١٠٩.

(٣) المجموع للنووي ٦/٢١٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢- فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا أعسر المدين عن ثمن في بيع كان قد عقده قبل إعساره وتفليسه فسخ هذا البيع واسترد البائع سلعته في رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره »[١]. فما ينطبق على المفلس ينطبق على المعسر لأن كل مفلس معسر وليس العكس. ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض: كالمسلم فيه إذا تعذر[٢].

ذهب الحنفية إلى عدم فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لقوله ﷺ: « أيما رجل أفلس فوجد عنده متاعه فهو أسوة الغرماء »[٣] وتألوا الحديث السابق لكونه خبر واحد خالف الأصول العامة من إنظار المعسر، وأن السلعة تصير بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه ولهذا حملوا الحديث على صورة خاصة: وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة[٤].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن البيع يفسخ ويسترد البائع المبيع عملا بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره. وأما الحديث الذي استدل به الحنفية فهو ضعيف. ذكر ابن حزم روايتين له وضعفهما. ففي الأولى أبو عصمة. وفي الثانية: عمرو بن قيس وهما ضعيفان جدا[٥]. وأما حمل حديث الجمهور على الوديعة أو العارية أو اللقطة فغير مسلم؛ لأنه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس.

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٨٢، مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٠، حاشية الخرشي ٥/٢٨١، روضة الطالبين ٤/١٤٧، المهذب ١/٣٣٠، مغني المحتاج ٢/١٥٧، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٨٦، كشاف القناع ٣/٤٢٦، المغني ٤/٤٥٣، المحلى لابن حزم ٨/٦٣٦.

(٣) رواه الخصاف بإسناده كما قال البابرتي (العناية ٩/٢٧٩) وقد بحثت عنه في كتب السنن فلم أجده.

(٤) تبيين الحقائق ٥/٢٠١، درر الحكام ٢/٢٧٥، فتح القدير ٩/٢٧٨.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/٦٤٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شروط فسخ البيع واسترداد المبيع:

اشترط الفقهاء لفسخ البيع واسترداد المبيع في حالة الإفلاس عدة شروط وهي:

أ- أن لا يكون البائع قد قبض شيئا من الثمن، فإن كان قد قبض منه شيئا ولو كان قليلا فلا يفسخ البيع ولا يسترد البائع المبيع، ويكون الدائن أسوة الغرماء عند المالكية والحنابلة، لما روى الإمام مالك بسنده عن الحارث ابن هشام أن رسول الله ﷺ قال: « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه و لم يقبض الذي باعه من ثمنة شيئا فوجده بعينه فهو أحق به »(١). ولأن الرجوع في قسط ما بقي تبعيض للصفقة على المشتري وإضرار به (٢).

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يمنع قبض شيء من الثمن فسخ البيع واسترداد جزء من المبيع بما يعادل الجزء المتبقي من الثمن ويكون البائع حينئذ شريكاً للمشتري بحصته (٣).

والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من اشتراط هذا الشرط، فإذا قبض البائع شيئاً من الثمن لا يجوز له فسخ البيع، وكان أسوة الغرماء بدليل النص الوارد في ذلك، فهو وإن كان مرسلاً على الراجح فقد روي من طريق آخر موصولاً عن أبي هريرة، وله متابعات تقويه (٤). فيحتج به.

ب- أن تكون السلعة باقية على حالها لم تتغير و لم تتبدل و لم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو غير ذلك، لقوله ﷺ: « أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه » (٥).

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٨٣/٢.
(٢) حاشية الخرشي ٥١/٥ حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣، كشاف القناع ٤٢٦/٣.
(٣) المهذب للشيرازي ٣٣٠/١، المحلى لابن حزم ٦٤٣/٨.
(٤) نيل الأوطار ٢٧٣/٥.
(٥) سبق تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذهب الشافعية إلى أن البائع أولى بالسلعة بعد التغيير والنقص [١].

وذهب الحنابلة إلى أن البائع أولى بالسلعة، ما لم تزد زيادة متصلة: كالسمن وتعلم العبد لصنعة الكتابة. أما الزيادة المنفصلة في السلعة: كولد الشاة واللبن وثمار الشجر فلا تمنع البائع من الرجوع في الأصل [٢].

ج- أن لا يتعلق بالسلعة حق للغير: كأن تكون مرهونة في دين؛ لأن حق المرتهن سابق لحق البائع، فلم يملك إسقاطه، ولأن في استرداد السلعة المرهونة إضرار بالمرتهن، ولا يزال ضرر البائع بإلحاق الضرر بالمرتهن [٣].

د- أن لا يبذل باقي الدائنين ثمن تلك السلعة للبائع، فإن بذلوه ولو من مالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين السلعة. وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، أو أعطوا به حميلاً ثقة. هذا عند المالكية [٤]. وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فللبائع حق استرداد عين السلعة، ولو بذل له باقي الدائنين الثمن من أموالهم الخاصة بهم، أو من مال المفلس ليترك السلعة، لم يلزمه قبوله، وله أخذها [٥]. وهو الراجح لعموم الحديث الوارد في ذلك، ولأن الرجوع بعين السلعة حق له، فلا يملك باقي الدائنين إسقاطه.

٣- إجبار القاضي للمدين المفلس على التكسب.

إذا أفلس المدين فهل يجبر على التكسب ومؤاجرة نفسه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية: إلى أن المدين المفلس لا يجبر على التكسب

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٥٩.
(٢) الإنصاف ٥/٢٩٢، كشاف القناع ٣/٤٢٧.
(٣) المهذب ١/٣٣٠، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٩٠، المغني ٤/٤٧٦.
(٤) حاشية الخرشي ٥/٢٨١.
(٥) كشاف القناع ٣/٤٢٥.

ومؤاجرة نفسه مطلقاً [1] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله ﷺ لغرماء معاذ: « خذوا ما وجدتم، ثم ليس لكم إلا ذلك » [2].

وأضاف الحنفية أنه إذا كان المدين قد استدان في الفساد والمعصية فرأى القاضي أن يؤاجره، فيكون عقوبة له وتغليظاً عليه. فلم يكن به بأس [3].

وذهب الحنابلة في رواية إلى أن المدين المفلس يجبر على التكسب إذا كان يحسن صنعة أو محترفاً، فيجبر على إيجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ديونه؛ لأن النبي ﷺ باع سرقاً في دينه بخمسة أبعرة، وسرق رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس وركبته الديون [4]. فالمراد ببيع سرق بيع منافعة وتأجيره لا بيع عينه؛ لأن الحر لا يباع. وقد عبر ببيعه، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها. ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها [5].

وذهب الظاهرية إلى أن المدين المعسر يجبر على التكسب مطلقاً لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له [6].

والذي أراه ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يجبر على التكسب فيما يحسنه من الصنائع إنصافاً للغرماء. وأما استدلال الجمهور بالآية فغير مسلم؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق ١٩٩/٥، حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، المهذب ٣٣٧/١، مغني المحتاج ١٥٤/٢، نهاية المحتاج ٣٣٠/٤، كشاف القناع ٤٣٩/٣، المغني ٤٥٩/٤.

(٢) صحيح مسلم ١١٩١/٣.

(٣) النتف في الفتاوى للسغدي ٧٥٣/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٥٩/٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٤٩٥/٤.

(٦) المحلى لابن حزم ٦٣٣/٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القادر على العمل موسر؛ لأن الميسرة - كما قال ابن حزم - لا تكون إلا بأحد وجهين إما بسعي وإما بلا سعي وقد قال اللّه تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]. فنحن نجبره على ابتغاء فضل اللّه تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه [١]. ولأن في تشغيله إحياء له، وإعانة على أن يتخلص من هم الدين. ولأن المكتسب خير من الذي ينتظر حتى تأتيه الزكاة [٢]، لقوله ﷺ: « لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحداً، فيعطيه أو يمنعه[٣].

المطلب الثاني

الوسائل المشروعة بسبب المماطلة

إذا كان الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على تعويض الدائن عند مماطلة المدين الموسر في الوفاء بالدين لا يجوز شرعاً. فما هي الوسائل المشروعة لمعالجة مشكلة المماطلة ؟.

إن الإسلام وضع عدة إجراءات وحلول لمعالجة هذه المشكلة أغلبها يرجع إلى الإجراءات القضائية التي يقررها القاضي. **وفيما يلي بيان لتلك الإجراءات والعقوبات:**

١- قضاء الحاكم دين المدين المماطل من ماله جبراً.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان للمدين المماطل مال من جنس ما عليه من ديون: كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية؛ أدى الحاكم من تلك الدراهم ما على المدين من ديون، لأن للدائن الأخذ بدون إذن المديون

(١) المحلى لابن حزم ٦٣٣/٨.
(٢) فتح الباري لابن حجر ٣٠٤/٤.
(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٤/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عند المجانسة. جاء في مجمع الأنهر: « فإن كان ماله من جنس دينه أداه الحاكم منه: أي من جنس الدراهم بالإجماع؛ لأن للدائن الأخذ بلا رضى المديون عند المجانسة »[1]. وبناء على ذلك إذا كان للمدين رصيد من النقود في بنك جاز للحاكم قضاء ديونه من هذا الرصيد جبرا. كما يجوز للبنك الدائن أخذه من باب الظفر بالحق.

٢- بيع الحاكم على المدين المماطل مالة لقضاء دينه.

إذا كانت أموال المدين المماطل من غير جنس الدين: كأن يكون عليه نقود ذهبية وعنده إبل وغنم باع الحاكم تلك الأموال لقضاء دينه عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وابن حزم الظاهري لما روي عن النبي ﷺ « أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه »[2]. أي باعه لقضاء دينه، ولأن في بيع ماله من أجل قضاء دينه إعانة له على ذلك، وإنصافاً للدائنين[3].

واستحب الشافعية بيع مال المدين دون أن يوجبوا ذلك؛ لأن الأولى أن يتولى المالك أو وكيله بإذن الحاكم البيع[4].

وأما أبو حنيفة فهو على مذهبه في عدم الحجر على البالغ، ومن ثم عدم جواز بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه؛ لأن هذا التصرف يعتبر حجراً على المدين. ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي، فإذا باع الحاكم مال المدين بدون

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٤٤٢، وانظر أيضا: تبيين الحقائق ٥/١٩٩، الشرح الصغير للدردير ٣/٣٤٩، المهذب للشيرازي ١/٣٢٧، المغني ٤/٤٩٤.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٧٥.

(٣) أسهل المدارك ٣/١٣، كشاف القناع ٣/٤٣٢، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٠٢، المغني لابن قدامة ٤/٤٩٠، المحلى لابن حزم ٨/٦٢٤.

(٤) حاشية قليوبي ٢/٢٨٨، مغني المحتاج ٢/١٥٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رضاه كان البيع باطلاً [١].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أنه يجب بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه للحديث الوارد في ذلك وإذا باع الحاكم أمواله قدم النقود ثم العروض ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار [٢].

شراء الدائن لمتاع المدين أو جزء شائع منه:

إذا قلنا بجواز بيع الحاكم أموال المدين المماطل لقضاء دينه، فيستحب عرض كل سلعة أو متاع في سوقه الخاص به؛ لأنه أحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه - كما قال البهوتي [٣] - فأهل كل سوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع. ويتم البيع للمتاع بالنداء عليه. وهو ما يسمى اليوم « بالمزاد العلني ».

ويستحب أن يحضر كل من المدين والدائن البيع. ومن الحكمة في حضور الدائن - كما قال ابن قدامة -: « الأول: أنه يباع لهم. الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس. والثالث: أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة. الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها » [٤].

مما سبق يتبين أنه يجوز للدائن شراء سلعة المدين المفلس كلها أو جزء مشاع منها وكذلك يجوز له شراء سلعة المدين المماطل أو جزء مشاع منها ويكون شريكاً لبقية الدائنين أو للمدين. ولا يمنع الدائن من ذلك ولو كان

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) كشاف القناع ٣/٤٣٣، منتهى الإرادات ٢/١٤٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٤٩١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هو الذي باعه تلك السلعة. ولا يعتبر ذلك من قبيل « بيع العينة »[1] وذلك لأن من شروط تحقق بيع العينة عدم تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب - كما قال الزيلعي -: « وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينتقص لأنه إذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الأول جاز؛ لأن المانع ربح ما لم يضمن »[2].

فإذا تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب جاز بيعه إلى البائع؛ لأن نقص الثمن في هذه الحالة جعل مقابل نقص المبيع أو استعماله في الفترة الزمنية الواقعة بين البيعين. فالملك لم يرجع إلى الدائن على الهيئة التي خرج بها عن ملكه، فلا يتحقق فيه « ربح ما لم يضمن »؛ لأنه هو المانع من بيع العينة، فالبائع في بيع العينة ربح دون أن يدخل الثمن في ضمانه قبل قبضه، وهو يختلف عن شراء السلعة بعد تغير حالها. ولأن المقصود من بيع العينة التوسل إلى الربا، وهو غير موجود فيمن اشترى السلعة بعد تغير حالها.

وإذا رجعت السلعة إلى ملك الدائن جاز له التصرف فيها ببيع أو إجارة أو غير ذلك. فيجوز تأجيرها إجارة مطلقة أو منتهية بالتمليك للمدين. والإجارة المنتهية بالتمليك: هي أن يقع التعاقد بين المالك والمستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين التي وقع التعاقد عليها بأجرة محددة: بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للعين المؤجرة بأن يهبها المالك للمستأجر في نهاية المدة. وقد صحح العلماء المعاصرون هذا العقد إذا روعيت فيه الضوابط التالية: الأول: ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة. الثاني: تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة. الثالث: نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها تنفيذاً لوعد

---

(١) بيع العينة: هو بيع السلعة نسيئة بثمن ثم شراؤها ممن باعها إياه نقداً بثمن أقل. (معجم لغة الفقهاء:٣٢٦).

(٢) تبيين الحقائق ٤/٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٩٣، المغني ٤/١٩٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سابق بذلك بين المالك والمستأجر [١].

٣- تأجير الحاكم على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء دينه:

إذا كان للمدين المماطل أملاك ينتفع بها ولا تباع عليه كأرض موقوفة أو ضيعة [٢]، فهل يجبره الحاكم على تأجيرها لقضاء الدين من أجرتها ؟.

اختلف الفقهاء في إجبار المدين المفلس على تأجيرها لقضاء الدين من أجرتها.

فذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أن المدين يجبر على إيجارها لقضاء دينه، إذا كان ذلك الموقوف يُستغنى عنه، لأنه قادر على وفاء دينه بالأجرة، فيلزمه ذلك: كمن يملك ما يقدر على الوفاء به كما قال البهوتي: « ويجبر على إيجار موقوف عليه يُستغنى عنه « لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه: كمالك ما يقدر على الوفاء [٣]. وأفتى الإمام الغزالي بأنه يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين » [٤].

وذهب الحنابلة في قول والشافعية في غير الأصح إلى عدم إجباره على ذلك [٥].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أن المدين المماطل يجبر على إيجار الأملاك الموقوفة التي لا تباع عليه لقضاء دينه؛ لأن المنافع أموال عند

(١) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي - التوصيات والفتاوى -.
(٢) المراد بالوقف هنا الوقف الأهلي أو الذري: وهو ما جعل ريعه لذرية الواقف من بعده.
(٣) كشاف القناع ٤٣٩/٣، وانظر: حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، مغني المحتاج ١٥٥/٢، نهاية المحتاج ٣٣٠/٤، المغني ٤٩٥/٤.
(٤) روضة الطالبين ١٤٦/٤.
(٥) المرجع السابق، الإنصاف للمرداوي ٣١٧/٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جمهور الفقهاء، ومن ملكها بحيازة أصلها يعد موسراً يجبر على الوفاء. فإذا جاز ذلك بالنسبة للمفلس جاز ذلك بالنسبة للماطل من باب أولى، لأنه قد يملك بالإضافة إلى تلك الأموال التي لا تباع عليه أموالاً أخرى هربها بقصد الإضرار بالدائن.

٤- تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا ماطل المدين الموسر في الدين فهل يجوز للدائن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كان سبب الدين ذلك البيع ؟.

ذهب بعض الفقهاء مثل ابن تيمية إلى جواز فسخ البيع واسترداد المبيع كما جاء في المبدع: « إذا كان المشتري مفلساً ، قال الشيخ تقي الدين: أو مماطلاً فللبائع الفسخ ذكره الأكثر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين مالك كمفلس وكمبيع »[(١)].

وذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة في المذهب إلى أن البيع لا يفسخ إذا كان المدين موسراً مماطلاً؛ لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله[(٢)].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه ابن تيمية من أنه إذا كان المشتري مماطلاً فللبائع فسخ البيع واسترداد المبيع إذا تمكن من ذلك دفعاً لضرر المخاصمة ورفع الأمر إلى القضاء. وهذا ما صححه المرداوي في الأنصاف. وقال البهوتي: « قال في الإنصاف وهو الصواب. قلت: خصوصاً في زماننا هذا»[(٣)].

---

(١) المبدع لابن مفلح ٤/١١٦.
(٢) مغني المحتاج ٢/١٥١، كشاف القناع ٣/٢٤٠، الإنصاف ٤/٤٥٩.
(٣) كشاف القناع ٣/٢٤٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥- تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامي:

إذا كان دفع الظلم عن الدائن يحتاج إلى القضاء، فإن نفقات القضية تكون على المدين المماطل لتسببه بها جوراً وعدواناً كما قال ابن تيمية: « إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد »(١). وقال المرداوي: « ونظير ذلك ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص.. وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني، وكذا القطع في السرقة على السارق »(٢).

٦- إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته والامتناع عن التعامل معه:

المدين المماطل ظالم بنص الحديث ويجوز عقوبته برد شهادته كما حكى الباجي عن أصبغ وسحنون من المالكية حيث قالا برد شهادته؛ لأنه فاسق بظلمه، وإذا فسق وردت شهادته حرم من التعامل معه.

وهل يعاقب بتلك العقوبة بمجرد مماطلته أو بتكرارها ؟ قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار. وقال السبكي إن مقتضى مذهبنا عدمه واستدل بأن منع الحق بعد طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب. والغصب كبيرة وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة والكبيرة لا يشترط فيها التكرار (٣).

٧- تعزير المدين المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر:

اتفق الفقهاء على أن المدين المماطل إذا امتنع عن قضاء دينه فإنه يعاقب بالتعزير من حبس وضرب وغير ذلك ما يدفعه إلى وفاء دينه كما قال كل

---

(١) مجموعة الفتاوي لابن تيمية ٣٠/٢٤،٢٥ واختيارات ابن تيمية للبعلي ١٣٦، الإنصاف ٥/٢٧٦.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٥/٢٧٧.

(٣) المنتقى للباجي ٥/٦٦، فتح الباري ٤/٤٦٦، شرح النووي على مسلم ١٠/٢٢٧.

من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: « لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة »[1]. واستدلوا بذلك بحديث: « مطل الغني ظلم » وفي رواية: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »[2]. فالعقوبة لا تختص بالحبس بل هي بالضرب أظهر منها في الحبس ويستدل على وجوب ضربه بقوله ﷺ: « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده.. »[3]. ومن المنكر مطل الغني، فمن صح غناه ومنع خصمه، فقد أتى منكراً وظلماً، وكل ظلم منكر فوجب على الحاكم تغييره باليد.

كما يجوز منع المدين المماطل من السفر بناء على طلب من صاحب الحق[4].

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٩٢.

(٢) مر تخريج الحديث.

(٣) صحيح مسلم ٦٩/١.

(٤) لقد فصلت القول في ذلك في بحث مستقل بعنوان « منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

بعد عرض الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- أسباب تعثر المديونيات في الفقه الإسلامي هي: الإعسار، المماطلة، الموت، الجحود، كساد النقود أو انقطاع التعامل بها.

٢- ينبغي أن يتخذ الدائن الاحتياطات الممكنة لصيانة الديون من التعثر، ومن ذلك توثيق الدين بالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة.

٣- الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار معين من التعويض عن ضرر تأخير الدين لا يجوز لأنه ربا نسيئة.

٤- زيادة مقدار الدين لأجل تأخير الأجل وهي ما تسمى « جدولة الديون » لا تجوز لأنها ربا نسيئة.

٥- التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز سواء حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف؛ لأنه زيادة مشروطة في قرض، وكل قرض جر منفعة فهو ربا.

٦- يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، بحيث تكون المدة التي تأخر فيها دالة على التأخير عرفاً.

٧- يجوز للدائن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه في المدة المحددة؛ لأن هذا الشرط تضمن مقصوداً صحيحاً في الشرع وهو البر بالفقراء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨- يجوز للدائن اشتراط اشتراك المدين في صندوق للتأمين التبادلي لأنه يتضمن مقصوداً صحيحاً كاشتراط الصدقة للفقراء وتأميناً مشروعاً للدائن على ماله.

٩- المدين المعسر يمهل وينظر، ويعان على سداد دينه، إما بإعطائه من الزكاة وإما بتوفير العمل اللائق به وإجباره على التكسب به.

١٠- يجوز للبائع الذي لم يقبض الثمن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع، إذا أفلس المدين، وكانت السلعة باقية على حالها ولم يطرأ عليها تغيير، ولم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن، ويقاس على ذلك المدين المماطل.

١١- يجوز للدائن شراء سلعة من مدين مفلس، ولو كانت تلك السلعة قد انتقلت إلى المدين بسبب بيع عقده مع الدائن، ولا يعتبر ذلك من قبيل بيع العينة لتباعد الزمان بين البيعين وتغير السلعة بالاستعمال.

١٢- للحاكم إجبار المدين المماطل على تأجير الأملاك الموقوفة عليه لقضاء الدين من أجرتها وانصاف الدائنين

١٣- يتحمل المدين المماطل تكاليف رفع القضية إلى القضاء واتعاب المحامي التي يدفعها الدائن؛ لأن المدين هو الذي تسبب في ذلك.

١٤- يعاق المدين المماطل بعقوبات تعزيزية من شأنها حمله على قضاء دينه: ومن ذلك الحبس والضرب ورد شهادته وحظر التعامل المالي معه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المراجع
حسب الترتيب الأبجدي

- أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة:

أ- مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن لمصطفى أحمد الزرقا - العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٨٥م.

ب- تعقيب على المقال السابق للدكتور رفيق المصري، العدد نفسه.

ج- فتوى د. الصديق محمد الأمين الضرير بعنوان: الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، العدد الأول، المجلد الثالث، ١٩٨٥م.

- أحكام القرآن لأبي الحسن علي بن محمد الطبري المعروف بالكياالهراس (ت٥٠٤هـ)، مطبعة حسان بالقاهرة، ط١.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة العلية ١٣٣٥هـ.
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ)، مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.
- أساس البلاغة - لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨ هـ) - دار صادر ببيروت، ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م .
- الأسس العامة للعقود الإدارية - للدكتور سليمان محمد الطماوي - دار الفكر العربي بالقاهرة . ط٢، ١٩٧٥ م .
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك - لأبي بكر بن حسن الكشناوي - مطبعة عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى .
- أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي - للدكتور بدر جاسم اليعقوب - مطابع دار القبس بالكويت . ط١، ١٩٨١ م .
- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هـ)، دار الدعوة بالأسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- إعانة الطالبين – لأبي بكر محمد الدمياطي البكري (القرن ١٤ هـ) – مطبعة دار الكتب العربية بالقاهرة .
- إعلام الموقعين لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (٧٥١هـ) دار الكتب الحديثة بالقاهرة – ١٣٨٩هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) – مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ط١ – ١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م.
- الاختيار لتعليل المختار – لعبداللّه بن محمود الموصلي (٦٨٣ هـ) – دار المعرفة ببيروت .
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن علي البعلي (٨٠٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٧٥٤هـ)، دار الفكر ببيروت، ١٩٩٢م.
- البحوث الفقهية المعاصرة مقال: منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل للدكتور نزيه حماد، العدد الرابع عشر، ١٩٩٢م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي ببيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد – لمحمد بن أحمد بن رشد (٥٩٥ هـ) – مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٧٩ هـ – ١٩٦٠ م .
- بلغة السالك لأقرب المسالك – لأحمد بن محمد الصاوي – دار الباز بمكة المكرمة – ١٩٧٨ م .
- البنوك في الأردن مقال: الشرط الجزائي، هل يجوز شرعاً ؟ للشيخ عبدالحميد السائح، حزيران، ١٩٨٦.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) – على هامش فتح العلي المالك – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣ هـ) – دار المعرفة ببيروت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- تحرير ألفاظ التنبيه لمحي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار القلم، بدمشق، ط١، ١٩٨٨م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام - لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب (٩٥٤هـ) دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط١ - ١٩٨٤م.
- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) دار الكتاب العربي ببيروت، ط١، ١٩٨٥.
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، دار المعرفة ببيروت، ط٣.
- تفسير الكبير لفخر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
- تنبيه الرقود على أحكام النقود لمحمد أمين بن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، شرح وتحقيق محمد سلامة جبر، مطابع القبس التجارية بالكويت.
- جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن جرير الطبري (ت٣٠٩هـ)، دار المعرفة ببيروت،١٩٨٣م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً - لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب - دار المعرفة ببيروت .
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٩٦٥م.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط١، ١٩٥٥م.
- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي (ت ٨٠٠ هـ) - مطبعة عارف بتركيا ١٩٧٨ م .
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار الفكر ببيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م.
- حاشية الخرشي على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن عبيدالله بن علي الخرشي (١١٠١هـ) - دار صادر ببيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل لمحمد بن أحمد بن يوسف الرهوني - المطبعة الأميرية بالقاهرة - ١٣٠٦هـ.
- حاشية الشلبي على هامش تبيين الحقائق .
- حاشية العدوي على الخشري على خليل لعلي بن أحمد الصعيدي العـدوي (١١٨٩) على هامش الخرشي على مختصر خليل - دار صادر ببيروت.
- حاشية القليوبي على شرح المنهاج - لشهاب الدين القليوبي (١٠٦٩ هـ) - مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .
- الحقوق والشريعة، مقال: الشرط الجزائي في الشريعة والقانون للدكتور زكي الدين شعبان، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٩٧٧م.
- الخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالستار أبو غدة - مطبعة مقهوي بالكويت - ط٢ - ١٩٨٥م.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن عيء الدين الإمام الحصكفي (١٠٨٨هـ) على هامش مجمع الأنهر - دار إحياء التراث العربي ببيروت
- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، دار الفاروق بالطائف، ط١، ١٩٩٠م، معه بحث المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة « تعقيب على مقال الشيخ الزرقا ».
- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن قراميز منلاخسرو (ت١٣٣٠هـ)، مطبعة أحمد بالقاهرة، ١٣٢٩هـ.
- الديباج المذهب - لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون - دار الكتب العلمية ببيروت .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لمحمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني (القرن ٨هـ) مطبوع على هامش الميزان للشعراني - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (٦٧٦ هـ) - المكتب الإسلامي بيروت ط٢ - ١٤٠٥ هـ .
- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد السمناني (٤٩٩هـ)، مؤسسة الرسالة ببيروت، دار الفرقان بعمان، ط٢، ١٩٨٤م.
- زاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لأبي منصور الأزهري (ت: ٣٧٠ هـ) - المطبعة العصرية بالكويت ١٩٧٩ م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- الزواجر عن اقتراف الكبائر لأحمد بن محمد الهيتمي (٩٧٤هـ)، دار الباز، مكة المكرمة.
- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني - مكتبة الرسالة الحديث - ببيروت.
- سنن أبي داود - لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) - دار إحياء السنة المحمدية ببيروت .
- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد (ت٢٧٥هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.
- سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) - دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- السنن الكبرى - لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) - دار الفكر ببيروت .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - لمحمد بن محمد مخلوف - دار الكتاب العربي ببيروت .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل - لعبدالباقي الزرقاني - دار الفكر.
- الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير، دار المعارف بالقاهرة، ١٩٧٣م.
- شرح العناية لعلى الهداية لمحمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ) على هامش الهداية مطبعة دار الفكر ببيروت - الطبعة الثانية - ١٩٧٧م.
- شرح صحيح الترمذي - لأبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- شرح منح الجليل على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩ هـ) مكتبة النجاح بليبيا .
- الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، دار أولي النهى، ط٢، ١٩٩٢م.
- الشرط الجزائي في القانون المدني والقانون الجزائري لنجاري عبدالله، رسالة ماجستير، بالقاهرة، ١٩٨٣م.
- الشرط الجزائي لعبدالمحسن سعيد الرويشد، رسالة دكتوراة بجامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- صحيح البخاري - لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦ هـ) - المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩ م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- صحيح مسلم بشرح النووي - لأبي زكريا النووي - (ت ٦٧٦ هـ) - المطبعة المصرية بالقاهرة .
- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - طبعة إدارة البحوث العلمية بالرياض ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، ١٩٧١م.
- طرح التثريب في شرح التقريب - لعبدالرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) وولده ولي الدين أبي زرعة (٨٢٦ هـ) - دار التراث العربي ببيروت .
- طرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبدالله محمد بن القيم (٧٥١هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ١٩٥٣م.
- عقد القرض في الشريعة الإسلامية للدكتور علاء الدين خروفة، مؤسسة نوفل ببيروت، ط١، ١٩٨٢م.
- عقود الإدارية مع شرح قانون المناقصات الكويتي - للدكتور إبراهيم طه الفياض - مكتبة الفلاح بالكويت - ط١، ١٩٨١ م .
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار المعرفة ببيروت - طبعة ٢.
- عمدة القاري - لأبي محمد بن أحمد العيني (ت ٨٥٥) - دار الفكر ببيروت .
- عناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) علىهامش فتح القدير.
- فتاوى ابن الصلاح، إدارة الطباعة المصرية بالقاهرة.
- الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر المكي الهيتمي (ت٩٧٤هـ) المكتبة الإسلامية ببيروت.
- الفتاوى الهندية - للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند (١٠٧٠ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت ط٣ - ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م .
- فتح الباري لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ)، المطبعة السلفية بالقاهرة.
- فتح القدير - لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (٨٦١ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- فتوى من البنك الإسلامي الأردني عن الشرط الجزائي أجاب عنها الشيخ السائح.
- فتوى من بنك البركة عن الشرط الجزائي أجاب عنها الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- فيض القدير شرح الجامع الصغير - للمناوي - دار المعرفة ببيروت.
- قاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ).
- القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية (٧٢٨هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة،ط١، ١٩٥١م.
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٧٤١ هـ) - دار العلم للملايين ببيروت .
- القوانين المدنية المعاصرة: المصري، والكويتي، والأردني، والسوري والعراقي .
- الكافي في فقه أهل المدينة - لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري (٤٦٤هـ) مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) - مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
- كفاية شرح الهداية - للبابرتي . على هامش فتح القدير .
- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، منشورات وزارة الثقافة بدمشق، ١٩٨١م.
- لسان العرب - - لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١ هـ) - دار لسان العرب ببيروت .
- المبدع في شرح المقنع لأبي عبدالله محمد بن مفلح (٧٦٣هـ) - المكتب الإسلامي ببيروت -ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل للشيخ أحمد بن عبداللّه القاري (١٣٥٩هـ)، مطبوعات تهامة بالسعودية، ط١، ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها - لمنير القاضي - مطبعة العاني ببغداد ١٩٤٩ م .
- مجمع الأنهر - لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان داماد المدعو بشيخ زاده (١٠٧٨هـ) دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- مجمع الزوائد - للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) - دار العربية ببيروت.
- مجموع شرح المهذب - ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (٦٧٦ هـ) - دار العلوم للطباعة بالقاهرة ١٩٧٢ م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن البخاري الزاهد (٥٤٦هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت.
- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) - دار الإتحاد العربي بالقاهرة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحق (ت٧٧٦هـ) - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا - دار الفكر ببيروت - ط١٠.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود - للأستاذ محمد مصطفى شلبي - دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٩ م .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) برواية سحنون عبدالسلام ابن سعيد التنوخي (٢٤٠هـ) عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي (١٩١هـ) عن الإمام مالك - طبعة دار الفكر ببيروت.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق بعمان، ط٢، ١٩٨٥م.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، إعداد لجان تطوير التشريعات بمجلس الوزراء الكويتي.
- المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني الليبي - لثروت حبيب - منشورات جامعة قار يونس ١٩٧٨ م .
- مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - مطابع دار الوطن بالكويت - ١٩٧٦ م .
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي - للدكتور عبدالرزاق السنهوري - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- المصباح المنير - لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠ هـ) - المطبعة الأميرية بالقاهرة ط٦، ١٩٦٦ م .
- مصنف لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة (٢٣٥ هـ)
- معالم السنن - لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨) - المكتبة العلمية ببيروت .
- معالم القربى في أحكام الحسبة - لمحمد بن محمد المعروف بابن الاخوة (ت ٧٢٩هـ) - الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ١٩٧٦ م .
- المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية بطهران.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس ببيروت، ط١، ١٩٨٥م.
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، دار الجيل ببيروت، ط١، ١٩٩١م.
- المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب لأحمد بن يحيى الونشريس (٩١٤هـ)، دار الغرب الإسلامي ببيروت، ١٩٨١م.
- المغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨م.
- المغني على مختصر الخرقي لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- المفردات في غريب القرآن للحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، ١٩٦١م.
- ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ) مؤسسة الرسالة ببيروت الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - لأبي البركات مجد الدين عبدالسلام بن تيمية (ت ٦٥٢ هـ) مع نيل الأوطار .
- المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (٤٩٤ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- المنثور في القواعد - لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) - مطبعة الفليج بالكويت - من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- منح الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩) مكتبة النجاح بليبيا.
- منحة الخالق لابن عابدين على هامش البحر الرائق لابن نجيم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- المهذب لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ١٩٥٩م.
- مواهب الجليل - لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب - دار الفكر ببيروت .
- الموجز في شرح القانون المدني العراقي لعبدالمجيد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية ببغداد، ط١، ١٩٦٥م.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، مع تنوير الحوالك، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- الميزان الكبرى – لأبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد الشعراني (من علماء القرن العاشر الهجري) – دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .
- نصب الراية. الأحاديث الهداية – لجمال الدين الزيلعي – (ت ٧٦٢هـ) – المكتب الإسلامي – الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ – بيروت
- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية لعبدالناصر العطار، مطبعة السعادة بالقاهرة، ١٩٧٥م.
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري لأحمد حشمت أبو ستيت، مطبعة مصر بالقاهرة، ١٩٤٥م.
- النظرية العامة للالتزام – لجميل الشرقاوي – دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٦ م .
- النظرية العامة للالتزام – للدكتور أنور سلطان – دار المعارف بالقاهرة ١٩٦٥ م .
- النظرية العامة للالتزام – للدكتور إسماعيل غانم – مكتبة وهبة بالقاهرة – ١٩٦٦ م .
- النظرية العامة للالتزام لعبدالحي حجازي، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٩٥٤م.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة – لعبدالرحمن بن نصر الشيزري – دار الثقافة ببيروت ط٢ – ١٤٠١ هـ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤ هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٣٨ م .
- نهاية في غريب الحديث للمبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦ هـ) – دار الفكر ببيروت .
- نيل الأوطار – لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج – لأحمد بن أحمد التنبكتي على هامش الديباج المذهب .
- الهداية شرح بداية المهتدي – لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني (٥٩٣ هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- الوجوه والنظائر في القرآن الكريم لهارون موسى، دار الحرية ببغداد، ١٩٨٨م.
- وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي، دار البيان – دمشق، ط١، ١٩٨٢م.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبدالرزاق السنهوري – دار النهضة العربية بالقاهرة ط٢، ١٩٦٤ م .
-صحيح البخاري لأبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩م.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس المحتويات

أبحاث الدكتور : محمد سليمان الأشقر

(١)
التأمين على الحياة وإعادة التأمين

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٢)

بدل الخلو

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٣)

بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٤)
الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٥)
الامتيازات الاتفاقية على الديون

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٦)
عقد السلم

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٧)

عقد الاستصناع

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٨)

آداب الاستقراض

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٩)

النقود وتقلب قيمة العملة

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(١٠)

الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

أبحاث الدكتور: ماجد أبو رخية:

(١)

حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٢)
حكم التسعير في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٣)

حكم العربون في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٤)
الآثار المترتبة على الكفالة المالية

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٥)

الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٦)
شفعة الجار
إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبحاث الدكتور: عمر سليمان الأشقر:

(١)
خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٢)

الربا وأثره على المجتمع الإنساني

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبحاث الدكتور: محمد عثمان شبير:

(١)
منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي
إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٢)

خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٣)

صيانة الأعيان المؤجرة
وتطبيقاتها في معاملات المصارف

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٤)
عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(٥)

صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

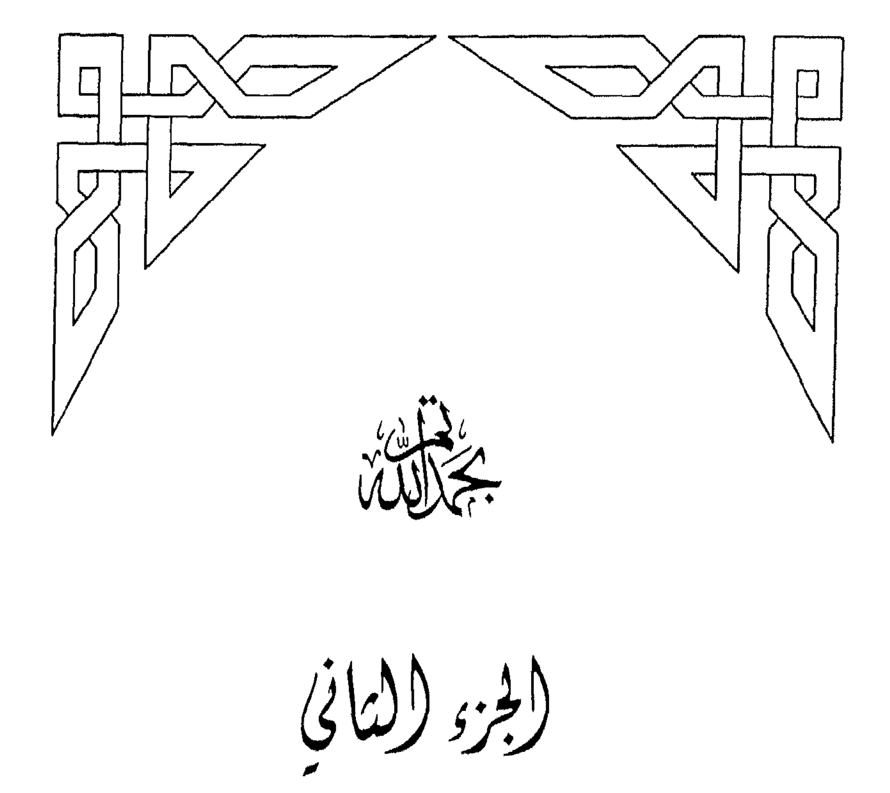
إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

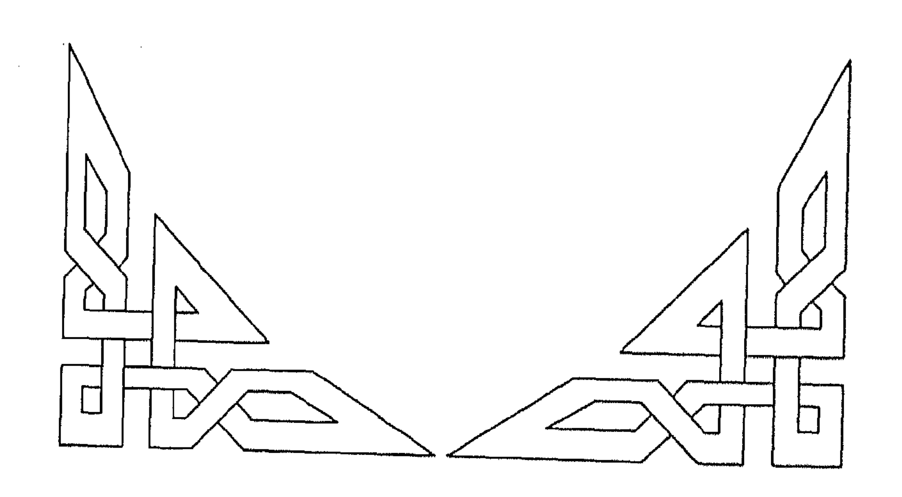
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



الجزء الثاني




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

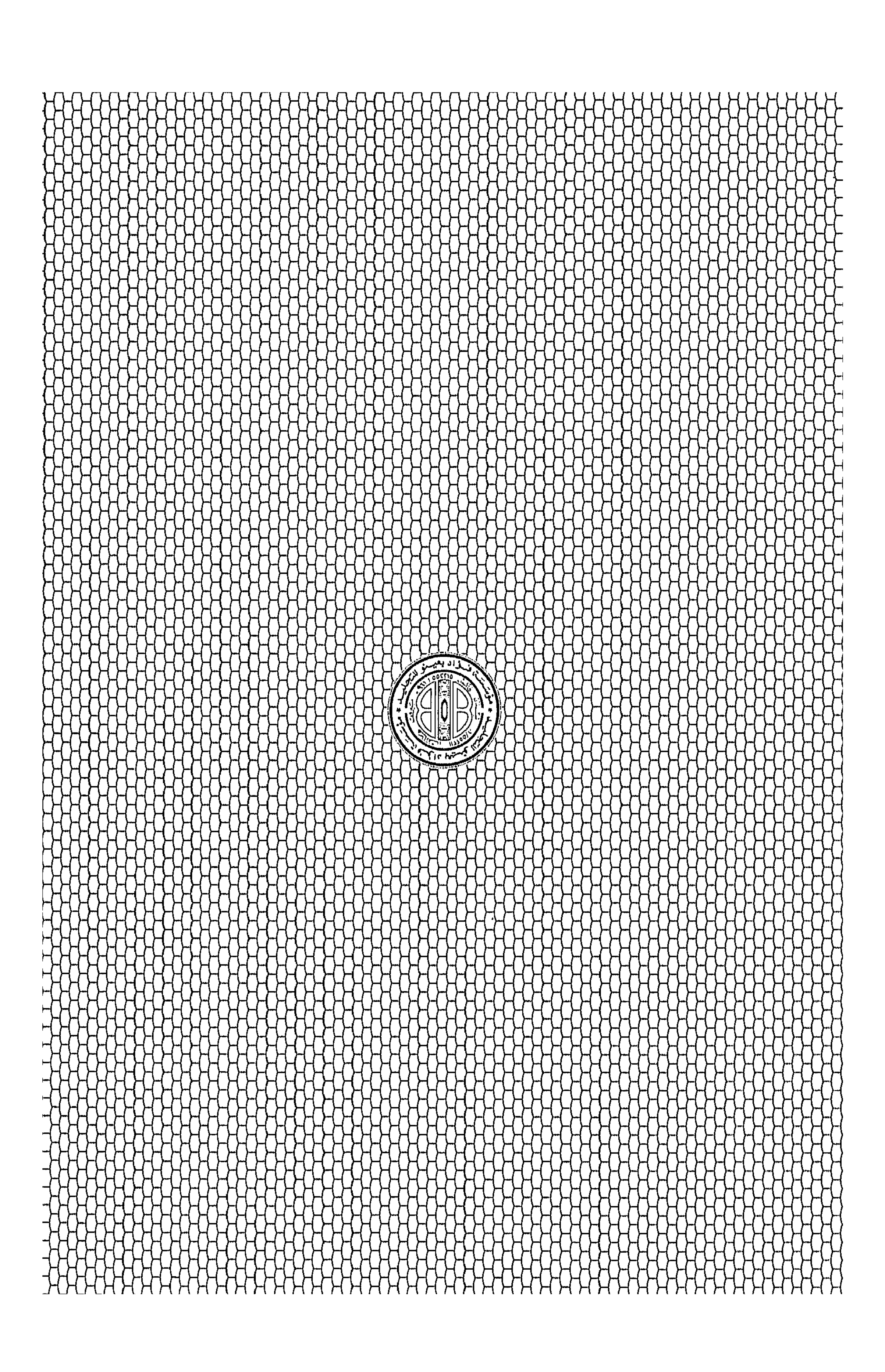


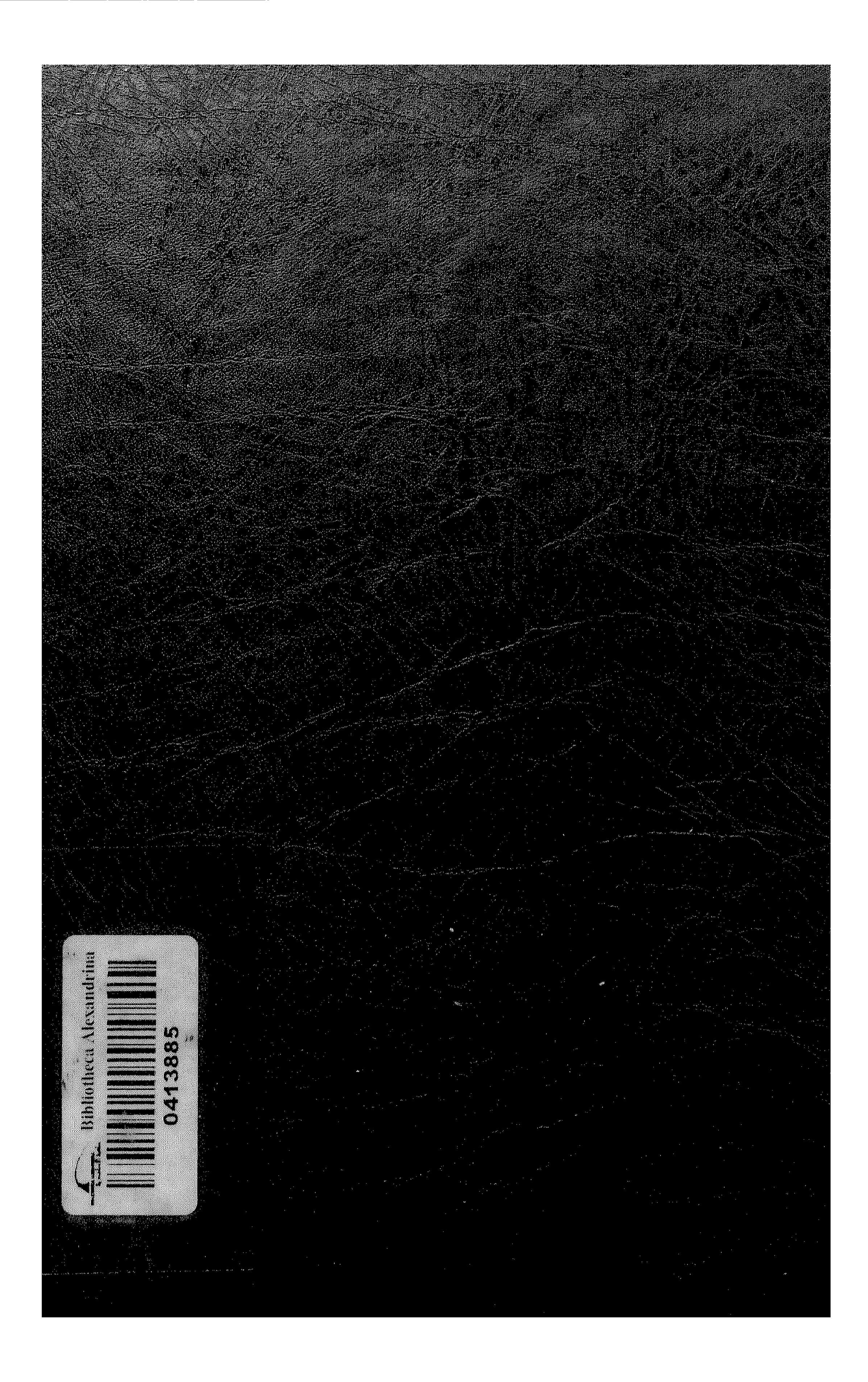

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Bibliotheca Alexandrina
0413885